

THÈSE DE
PARIS.
1888
N^o. 61.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE HIS QUI IN PRIORUM

CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT

DROIT FRANÇAIS

PRIVILÈGES DE LA SOCIÉTÉ

DU

CRÉDIT FONCIER DE FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Eugène GODEFROY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ CATHOLIQUE DE DROIT DE PARIS
DIPLOMÉ ET LAURÉAT DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

PARIS

**LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU**

ÉDITEUR

14, Rue Soufflot, et rue Toullier, 13.

1888



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE HIS QUI IN PRIORUM

CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT

DROIT FRANÇAIS

PRIVILÈGES DE LA SOCIÉTÉ

DU

CRÉDIT FONCIER DE FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 19 avril 1888, à une heure et demie

PAR

Eugène GODEFROY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ CATHOLIQUE DE DROIT DE PARIS

DIPLOMÉ ET LAURÉAT DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

Président : M. DEMANTE, professeur.

MM. BEAUREGARD, professeur.

Suffragants : }

LARNAUDE, agrégé.

PLANOL, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

11, Rue Soufflot, et rue Toullier, 13.

1888

A MON PÈRE

A MA MÈRE

DE
HIS QUI IN PRIORUM
CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT ⁽¹⁾

INTRODUCTION

Il est impossible qu'une législation raisonnable ne pose pas en principe que le paiement est extinctif de la dette (2) et que, par application du principe commun à tous les ordres d'idées *accessorium sequitur principale*, on n'assigne pas, comme conséquence au paiement, la disparition de tous les accessoires de la dette, c'est-à-dire des sûretés tant réelles que personnelles qui étaient destinées à en garantir l'acquittement (3).

Quand cette législation n'est qu'une refonte des coutumes et des lois d'un peuple dont l'unité, la gloire et la civilisation remontent à plus de huit siècles, ses rédacteurs, si pressés qu'ils puissent être,

1. Cod. liv. 8, tit. 19.

2. Inst. liv. 3, tit. 29 pr. — 1234 C. civ.

3. Dig. fr. 43, liv. 46, tit. 3. *de solut. et lib.* — 2034 et 2180 C. civ.

du désir d'ajouter en moins de quatre ans, à la gloire militaire de leur pays et de leur maître celle plus durable de doter la France d'une législation unique et codifiée, ne peuvent pas se contenter de formuler des idées aussi simples. Guidés par l'expérience des anciens auteurs et par leur science propre, ils s'aperçoivent immédiatement qu'une règle aussi absolue, léserait, sans profit pour personne, des intérêts aussi respectables les uns que les autres :

d'abord l'intérêt du créancier, qui n'aura que bien peu de chance d'être payé par un autre que son débiteur lui-même, si le tiers complaisant, qui serait disposé à lui offrir un paiement, ne peut voir sa propre créance contre le débiteur originaire, garantie par des sûretés aussi énergiques que celles qui avaient été stipulées lors du dernier contrat ;

puis l'intérêt du débiteur qui, sous le coup de poursuites de son créancier, ne trouvera plus personne pour le désarmer, s'il a rendu indisponible le reste de son patrimoine en l'affectant à d'autres garanties, et s'il lui est impossible de trouver de nouvelles cautions pour prémunir le tiers intervenant contre son insolvabilité possible ;

enfin l'intérêt du tiers lui-même qui, généreusement ou imprudemment, se serait laissé aller à désintéresser le créancier impatient sans stipuler pour lui-même quelque sûreté, ou sans avoir trouvé dans

le patrimoine du débiteur, la possibilité d'asseoir une garantie de cette nature.

Voilà les intérêts lésés. Au profit de qui le seraient-ils ? Au profit des autres créanciers non payés dont la créance serait garantie par les mêmes sûretés que celles qui étaient attachées à la créance du premier d'entre eux : s'ils avaient les mêmes droits que lui sur ces sûretés, ils échappent à son concours et leur garantie s'accroît ; si, en qualité de créanciers hypothécaires, inférieurs en rang, ils avaient sur ces sûretés un droit postérieur, leur garantie s'accroît encore plus : du second et du troisième rang, elle passe au premier et au deuxième. Or, cet avantage incontestable, comment l'auraient-ils acquis ? En vertu de quel droit viendraient-ils léser les intérêts au mépris desquels la valeur de leurs créances est augmentée ? Ils n'ont rien donné pour cela. Les sûretés d'une qualité préférable qui leur seraient ainsi dévolues, ils les ont considérées apparemment comme inutiles puisque leur absence ne les a pas empêchés de contracter avec le débiteur. Ils n'y ont pas droit, et voilà que par le bénéfice d'un principe abstrait de la science juridique des droits certains vont être lésés et une atteinte irremédiable va être portée au crédit public : *summum jus, summa injuria !*

A cette situation un législateur avisé, expérimenté, mais trop pressé répond en inscrivant dans le Code

les articles relatifs à la subrogation : il établit la subrogation dans les droits du créancier au profit du tiers qui le paie ; il fait résulter cette subrogation d'une convention lorsque le tiers qui paie est complètement étranger au contrat qui lie le créancier originaire et le débiteur (1250, C. civ.) ; il déclare qu'elle a lieu de plein droit si le tiers qui paie a quelque intérêt à le faire (1251 C. civ.). Quant à décider si cette subrogation est un transport de créance ou toute autre chose, ce législateur n'en a cure ; quant aux intérêts qui s'attachent à le faire, il ne les aperçoit pas. N'a-t-il pas raison d'ailleurs de se fier à la sagacité des jurisconsultes pour que ces questions soient résolues, et à leur respect pour son œuvre pour être sûr que pas une solution ne sera donnée des difficultés soulevées par elle, sans que le meilleur argument fourni pour l'appuyer soit puisé dans la pensée qu'il n'avait pas ?

Les rédacteurs d'une législation primitive, s'ils vont aussi vite en besogne (les decenvirs ont mis quatre ans à faire la loi des douze Tables) (1), prévoient encore beaucoup moins que les commissaires du Code civil : ils s'arrêtent au principe ; et s'il faut porter remède aux injustices qui en résulteront, les préteurs aviseront, les savants écriront, on statuera

1. Ortolan, *Législation romaine*, édit. Labbé, tome I, p. 98.

sur les espèces, l'équité viendra tempérer les rigueurs du droit. De toutes ces incertitudes les plaideurs souffriront sans doute. N'y étaient-ils pas habitués déjà à Rome ? Mais la science en profitera.

Toute la théorie romaine de la subrogation est en effet œuvre de science au premier chef, mais de science discrète et cachée comme tout ce qu'ont écrit les jurisconsultes romains : toujours des solutions d'espèces, toujours une habileté grande à rattacher aux principes anciens les solutions que la pratique et l'équité imposaient ; toujours un soin amoureux à ne détruire que d'une main si légère l'édifice du vieux droit civil qu'il semble tomber en ruines de lui-même et que les ruines paraissent plus belles que l'édifice.

Au début le paiement éteignait l'obligation et tous ses accessoires disparaissaient avec elle. « *In omnibus speciebus liberationum, etiam accessiones liberantur* » (1). Parmi ces accessoires, le droit prétorien a créé l'hypothèque au mépris du principe qui voulait qu'une simple convention ne suffit jamais à constituer un droit réel. Entrée dans le domaine juridique par la petite porte, il était bien naturel au moins que cette nouvelle sûreté subît la loi rigoureuse de l'extinction des garanties avec la dette principale ; et ce fut là son sort.

1. Dig. fr. 43, liv. 46-3. *de solut. et liber.*

Cependant les besoins de la pratique ont déjà fait introduire dans le droit le bénéfice de cession d'actions qui répond à certains cas de notre subrogation moderne. Mais cela ne suffit pas encore, une cession suppose un cédant et il est des cas, surtout en matière hypothécaire, où il faut à toute force introduire dans le droit la subrogation sans qu'on ait besoin de recourir à une cession, même fictive. C'est alors que la subrogation s'appelle à Rome « *successio in locum creditoris*. »

Nous devons définir cette institution, en énumérer, d'après les jurisconsultes romains, les cas d'application, en déterminer les effets. Tel serait en effet l'ordre logique de notre étude ; mais il est difficile de le suivre : bien rarement en effet le droit romain procède par définitions et déductions en des matières surtout qui étaient inconnues à l'ancienne législation. Les institutions nouvelles, créations des jurisconsultes, résultent d'un ensemble de décisions qui constituent les compilations qui nous sont parvenues, et si aujourd'hui, grâce à la synthèse moderne, des définitions peuvent par nous en être données, ces définitions ne peuvent être basées que sur les motifs concordants entre eux que l'on découvre dans ces diverses décisions. Une définition de la *successio in locum* suppose donc connues toutes les espèces dans lesquelles les Romains ont employé ce procédé

de subrogation ; aussi est-il plus naturel de commencer par rendre compte de ces espèces ; il sera plus facile ensuite de dégager les principes de la matière, de préciser le sens de l'expression et d'exposer les effets de l'institution.

CHAPITRE PREMIER

CAS D'APPLICATION DE LA « SUCCESSIO IN LOCUM. »

Les droits de la logique sont tels qu'il est impossible de parler d'une chose sans commencer par en donner, si ce n'est une définition, au moins une notion si vague qu'elle soit. Nous dirons donc d'une manière générale, et sans attacher un sens juridique à cette traduction : *succedere in locum creditoris*, c'est se mettre ou être mis à la place d'un créancier ; le mot-à-mot le veut.

Les jurisconsultes romains emploient cette expression dans des termes à peu près semblables à propos des hypothèses suivantes :

1° Un créancier hypothécaire désintéresse un autre créancier ayant hypothèque sur le même bien : « *in locum ejus substituitur* » (1).

2° Un tiers fournit de l'argent pour désintéresser un créancier hypothécaire « *succedit in locum primi debitoris* » (2).

1. Fr. 16. Dig. 20-4, *qui pot. in pign.* ; — Loi 22. Code 8-14, *de pign. et hyp.* ; Loi 1, Code 8-18, *qui pot. in pign.* ; — Sent. Paul, L. II, tit. 13 § 8.

2. Loi 1. C. 8-19. — Fr. 3, Dig. 20-3, *quæ res pign.*

3° Un tiers rembourse un créancier privilégié : « *in personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt* » (1).

4° Un créancier désintéresse un autre créancier fraudé qui pourrait exercer l'action paulienne (2).

5° L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué paye son prix entre les mains des créanciers hypothécaires « *in jus eorum succedit* » (3).

6° Le créancier hypothécaire se succède à lui-même en cas de novation « *novata autem obligatio pignus perimit, nisi convenit ut pignus repetatur* » (4).

§ I. — *Un créancier hypothécaire désintéresse un autre créancier hypothécaire.*

La principale raison d'être de l'hypothèque consiste à permettre au propriétaire d'une chose d'obtenir un crédit en rapport avec la valeur de sa propriété en l'affectant à la sûreté de plusieurs créanciers. De là, la nécessité de régler la situation respective des divers créanciers hypothécaires : « *Quum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure qui praevenit tempore* », dit la loi 2 au Code, liv. 8, tit. 28,

1. Fr. 2. Dig. 42-3, *de cess. bon.*

2. Fr. 16. Dig. 42-8, *quæ in fraud.*

3. Fr. 17. Dig. 20-4, *qui pot. in pign.* — Loi 3, Code 8-19.

4. Fr. 11 § 1. Dig. 13-7, *de pign. act.*

Le principe « *prior tempore potior jure* », est une conséquence directe de ce que l'hypothèque est un droit réel constitué sur l'objet tout entier : « *Est tota in toto...* » A ce titre, l'hypothèque limite la propriété du constituant qui n'a plus dans son patrimoine qu'une chose grevée, et c'est pourquoi il ne peut plus aliéner cette chose qu'avec l'hypothèque. Or, de même que l'aliénation n'a lieu que *cum pignore*, la constitution d'une nouvelle hypothèque ne s'opère également que *salvo pignore*. Continuant à raisonner en se basant sur le caractère rigoureux et exclusif des droits réels, les Romains arrivèrent à faire au créancier hypothécaire de second rang la situation la plus désavantageuse : son droit de vendre le bien sur lequel porte son hypothèque fut en fait paralysé par le droit du premier créancier hypothécaire qui pouvait toujours venir évincer l'acquéreur et l'intérêt qu'il pouvait avoir à ce que l'objet hypothéqué ne fût vendu que dans des conditions avantageuses fut lésé par le droit du créancier premier en rang de le vendre à tel moment qu'il lui plaisait de choisir.

Notre législation a remédié à tous ces inconvénients en permettant à tout créancier, porteur d'un titre exécutoire de saisir et de vendre, en organisant la procédure d'ordre et en établissant la subrogation légale au profit du créancier qui paye un

créancier qui lui est préférable. Les Romains se sont bornés à donner au créancier hypothécaire le droit de désintéresser le créancier qui le prime (*jus offerendi*), et à lui accorder dans ce cas la *successio in locum*.

Mais était-il nécessaire de donner un droit particulier au créancier hypothécaire de rang inférieur pour qu'il pût payer le créancier préférable, et tout le monde ne pouvait-il pas, en vertu des principes généraux, désintéresser un créancier hypothécaire privilégié ou chirographaire ? Les Institutes ne nous disent-elles pas : « *Liberatur (qui debet) et alio solvente sive sciente, sive ignorante debitore vel invito, solutio fiat ?* » (1) Et n'est-il pas plus que probable qu'un tiers pouvait forcer le créancier à recevoir son paiement ? Cela nous paraît en effet résulter de deux textes qui sont malheureusement les seuls se rapportant à la matière.

Le premier est la loi 31 au Dig. 46-3. Ulpien, après nous avoir rappelé que les « *artifices* » ont des mérites inégaux « *ingenii et naturæ et doctrinæ et institutionis* », tire de cette constatation la conclusion juridique que si un homme de l'art s'est engagé à faire une œuvre quelconque et qu'il ait été stipulé « *ut suis operis id perficiat* », un fidejusseur ne pourrait forcer le créancier à accepter son œuvre à la

1. Inst. Liv. 3, tit. 29 pr.

place de celle du débiteur. Cette décision, un peu naïve au premier abord, ne se serait sans doute pas trouvée sous la plume du jurisconsulte, si elle n'avait eu pour but d'empêcher une solution contraire. Et pour qu'une solution contraire pût venir à l'esprit de quelqu'un, il faut bien croire que c'était un principe général que de considérer le créancier comme tenu de recevoir *etiam invitus* son paiement d'un tiers.

Un autre texte nous amène encore à penser que le créancier ne pouvait pas refuser de recevoir d'un tiers le paiement qu'il lui offrait : c'est la loi 17, au Code de solut. 8-43. « *Manifesti juris est, dit ce texte, tam alio pro debitore solvente quam rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis tolli paratam obligationem.* » La conséquence en est que le paiement *ab alio* pur et simple, sans consentement du créancier, équivaut à une *datio in solutum* acceptée par lui. N'est-ce pas évidemment que le créancier pouvait être forcé par un tiers de recevoir son paiement ?

De ce que le débiteur ne peut s'opposer au paiement du créancier, ni le créancier à son propre paiement, Doneau (1) conclut que s'ils se réunissent pour s'opposer au paiement on ne tiendra nul compte de leur commun sentiment. Il résulterait de ce rai-

1. Liv. 16, chap. X.

souvenement que l'expression « *jus offerendi* », par laquelle les textes caractérisent le droit pour le créancier hypothécaire de désintéresser un concurrent serait une redondance juridique puisque tout le monde aurait ce droit (1). Cette opinion est combattue par M. Labbé, avec juste raison, semble-t-il. Il est tout simple que le législateur rende impuissant le mauvais vouloir d'un créancier qui refuse un paiement conforme aux intérêts du débiteur, tout simple aussi qu'un créancier ait toujours le moyen de se procurer malgré l'opposition du débiteur le paiement auquel il a droit. Mais en est-il de même si d'un commun accord le créancier et le débiteur veulent maintenir le contrat et l'obligation qui en résulte ? Si le tiers intervenant cherche à leur démontrer qu'ils lèsent leurs intérêts, chacun ne pourrait-il pas répondre : « Et s'il me plaît à moi... ? » Plaute aurait pu le dire en latin. Aussi bien aucun texte ne vient briser une telle volonté du créancier et du débiteur. Et n'est-ce pas un argument de texte pour la sanctionner que le soin pris par les juriconsultes de donner spécialement le « *jus offerendi* » au créancier hypothécaire.

Nous venons de raisonner dans l'hypothèse d'un créancier hypothécaire de rang inférieur désintéres-

1. En ce sens, Beauregard, *Du paiement avec subrogation*, p. 126.

sant un créancier hypothécaire dont le rang est préférable. Nous avons fait ressortir pour cette hypothèse l'intérêt pressant *du solvens* à jouir du *jus offerendi* et de la *successio in locum*. Nul doute que c'est à cette hypothèse surtout que se réfèrent les textes relatifs au *jus offerendi* (Loi 5, Dig. 20-5. Loi 2 § 4. Dig. 20-4). Mais l'espèce inverse pourrait-elle se présenter : le créancier hypothécaire premier en rang pourrait-il exercer le *jus offerendi* à l'égard d'un créancier de rang inférieur ? Cette question a donné lieu à une vive controverse.

Et d'abord quel intérêt le premier créancier peut-il avoir à désintéresser un créancier postérieur ? En droit français on ne l'aperçoit pas ; mais il n'en est pas de même en droit romain et les textes nous font apercevoir que le *jus offerendi* peut être utile au créancier antérieur à quatre points de vue.

a. Le créancier premier en rang peut avoir contre le débiteur une autre créance garantie par une autre hypothèque constituée sur le même bien, mais séparée par une hypothèque intermédiaire appartenant à un autre créancier, de telle sorte qu'il posséderait à la fois le premier et le troisième rang mais non pas le second. Dans ces conditions, il a tout intérêt à user de ses droits de premier créancier hypothécaire, de manière à sauvegarder aussi sa deuxième créance, c'est-à-dire à ne vendre le bien

que dans des conditions assez avantageuses pour être complètement désintéressé (1). Ou bien il peut

1. L'intérêt que nous assignons ici à la question de savoir si le premier créancier hypothécaire peut user du *jus offerendi* à l'égard du second, suppose tranchée la question suivante : Le second créancier hypothécaire qui use du *jus offerendi* à l'égard du premier doit-il lui payer seulement le montant de la créance garantie par l'hypothèque qui le prime ou bien doit-il le désintéresser aussi pour ses créances garanties par des hypothèques de rang inférieur ? En matière de *cession d'actions*, le fidejusseur ne pouvait user du bénéfice pour exiger du créancier la cession de sa garantie hypothécaire que s'il lui payait non seulement la dette cautionnée, mais encore le montant de toutes les autres pour lesquelles le créancier avait hypothèque sur l'immeuble en question (Loi 2, C. de *fid. et mand.*, 8-44). Cette solution tenait probablement au caractère énergique des cautions personnelles à Rome ; mais elle ne nous paraît pas devoir être introduite en notre matière. En effet, il est tout naturel de penser que le droit de rétention dont il s'agit ici ne concerne que les rapports du créancier avec le débiteur et non les rapports des créanciers entre eux. Le résultat que l'on cherche à obtenir, c'est que la valeur entière de l'immeuble serve à payer le plus grand nombre possible de créanciers hypothécaires en tenant compte de leur rang. Si le second créancier paye le premier, il lui succède et devient ainsi premier créancier hypothécaire : 1^o pour ce qu'il lui a payé ; 2^o pour sa créance personnelle. Si alors l'ancien premier créancier hypothécaire ayant par hypothèse une troisième hypothèque sur l'immeuble s'aperçoit que la valeur de cet immeuble est assez considérable pour procurer encore le paiement de sa seconde créance, il exercera à son tour le *jus offerendi* et 1^o rendra à son successeur hypothécaire ce que ce dernier lui a payé ; 2^o le désintéressera pour sa propre créance. Alors il redeviendra premier créancier hypothécaire à la fois pour les trois premières créances inscrites sur l'immeuble. Et ainsi de suite. Voilà ce que veulent la raison et l'équité et ce qui résulte très naturellement de la loi 12 § 9, Dig. 20-4, *qui pot. in pign.* Et aucun texte n'y contredit : D'abord la loi un. C. Et. ob *chirog.* 8-27, dispose formellement que le second créancier hypothécaire n'est pas obligé pour exercer le *jus offe-*

être non-seulement créancier hypothécaire, mais encore créancier chirographaire pour des causes différentes ; dans une telle situation une constitution de l'empereur Gordien, qui forme la loi unique au Code *Etiam ob chirog.* 8-27, lui donne le droit de retenir le gage hypothécaire jusqu'à ce qu'il soit désintéressé du chef des créances des deux ordres. Les avantages qu'il trouve dans sa situation de premier créancier hypothécaire pour garantir soit une créance gagée par une hypothèque de rang inférieur soit une créance chirographaire, peuvent disparaître à chaque instant si le créancier hypothécaire de second rang use lui-même du *jus offerendi* et vient ainsi prendre sa place ; sa seconde créance hypothécaire se trouve alors à la merci de son concurrent et ses créances chirographaires ne sont plus garanties. Cet inconvénient n'existera plus si le *jus offerendi* lui

rendi de rembourser au premier ses créances chirographaires à raison desquelles il a cependant aussi un droit de rétention ; l'argument d'analogie est frappant. Et la loi 20, Dig. 20-4, nous dit très simplement que le créancier intermédiaire qui a payé seulement la créance qui lui était préférable succède au droit de préférence qui est attaché ; cela ne peut souffrir de difficulté et s'adapte parfaitement à notre théorie.

Mais il est clair que si l'on considérait le créancier hypothécaire intermédiaire comme obligé, pour exercer le *jus offerendi*, de rembourser toutes les créances qui peuvent être garanties à celui qui le précède par des hypothèques conférées sur le même immeuble, le premier intérêt que nous signalons au texte pour le créancier premier en rang à exercer le *jus offerendi* à l'égard du second n'existerait pas.

est conféré à l'égard du créancier postérieur et s'il peut, en faisant usage de ce droit, éviter l'intervention gênante de ce concurrent dans ses rapports avec le débiteur.

b. Le premier créancier hypothécaire peut simplement avoir dans sa créance un excellent placement qu'il tienne à conserver même au prix du sacrifice que lui causera le désintéressement du créancier postérieur et désirer par suite éviter que ce créancier use lui-même à son égard du *jus offerendi*.

c. Il peut encore désirer en écartant les autres créanciers, éviter toutes les contestations qui pourraient être élevées sur son droit hypothécaire ou sur son rang.

d. Enfin si par une *datio in solutum* le débiteur l'avait désintéressé en lui remettant la chose hypothéquée, comme un paiement de cette nature n'enlève pas aux créanciers inférieurs le droit d'exercer eux-mêmes le *jus offerendi*, le seul moyen qu'il pourrait avoir de se soustraire de ce chef à toute chance d'éviction serait de prendre lui-même l'initiative de désintéresser les créanciers qui le suivent.

Voilà des intérêts bien considérables, les Romains y ont-ils donné satisfaction en accordant au créancier préférable le droit d'offrir paiement au créancier dont le droit est inférieur au sien ?

Un seul texte peut nous fournir la solution de

cette question. Cela s'explique facilement par ce motif que, en dépit des intérêts que nous avons signalés, il devait être rare que le paiement du second créancier n'imposât pas au premier un sacrifice trop lourd en comparaison de l'avantage qu'il pouvait en retirer. Ce texte a été discuté. Il est tiré des sentences de Paul, Liv. 2, tit. 13 § 8 et il est ainsi conçu : « *Novissimus creditor priorem oblata pecunia, quo possessio in eum transferatur, dimittere potest. Sed et prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quanquam ipse in pignore potior sit* ». Malheureusement les sentences de Paul ne nous sont parvenues que par la *lex romana Visigothorum* dont les rédacteurs n'ont pas la réputation d'archivistes paléographes très-distingués et le mot « *quo* » n'est pas lisible dans le manuscrit ; la phrase du jurisconsulte est de plus rédigée d'une manière amphibologique, de telle sorte qu'une partie des auteurs allemands a prétendu y trouver la preuve que le créancier préférable n'avait pas le *jus offerendi* à l'égard des créanciers postérieurs et par suite pas de *successio in locum*. Mais Cujas, suivi par la doctrine la plus récente et la plus autorisée (1), considère le texte de Paul comme décisif pour lui conférer ce droit. En vain soutiendrait-on que l'expression « *si volue-*

1. M. Labbé à son cours.—Jourdan, *Traité de l'hypothèque*, p. 477.

rit » se rapporte non au premier créancier mais au second et que dès lors le texte signifie simplement que le créancier antérieur ne pourrait que demander au créancier postérieur la cession de ces actions. Ce serait là un véritable contre-sens puisque les principes généraux du droit assurent certainement la possibilité de cette cession volontaire d'actions et que le jurisconsulte prend la peine d'indiquer que le droit du créancier antérieur auquel il fait allusion existe « *quanquam ipse in pignore potior sit* ». Quand à l'opinion des auteurs allemands (1) d'après laquelle le texte n'accorderait le *jus offerendi* au créancier premier en rang qu'autant qu'il serait en possession de la chose, il suffit pour la réfuter de faire remarquer que le texte de Paul est général et que cette restriction serait purement arbitraire. Et si l'on remplace dans le texte le mot « *quo* » par « *ne inique* » (2) pour pouvoir soutenir que le *novissimus creditor* est aussi un possesseur dans la pensée de Paul, on aboutit à mettre le texte en contradiction avec le contexte du Commentaire d'Alaric sans expliquer pourquoi le jurisconsulte se serait attaché à employer des termes généraux pour s'expliquer sur une hypothèse toute particulière. La vérité c'est que le premier membre de phrase aussi bien que le se-

1. Linde, Fritz, Bachofen.

2. Version de Huschke.

cond se rapportent à un *offerens* pur et simple, possesseur ou non, et que le créancier antérieur a, comme le créancier postérieur le *jus offerendi*.

On a peut-être invoqué à tort à l'appui de cette thèse un rescrit d'Alexandre Sévère qui forme la loi 5 au Code *qui pot. in pign.* 8-18. « *Prior quidem creditor compelli non potest tibi, qui posteriore loco pignus accepisti, debitum offerre, sed si tu illi omne quod debetur solveris, pignoris tui causa firmabitur.* » Que le créancier antérieur ne puisse être forcé d'offrir son paiement au créancier postérieur, c'est tout naturel, et, pour que la question ait été posée et ait donné lieu à un rescrit, il faut bien probablement supposer que le créancier postérieur se trouvait en possession de l'objet hypothéqué et voulait abusivement demeurer dans cette situation. L'empereur répond très justement que le possesseur se trompe sur les droits respectifs des créanciers hypothécaires de rang différent : le premier a les droits hypothécaires dans leur plénitude sauf l'exercice par le second du *jus offerendi*; quand au second il doit toujours s'incliner devant le premier et le seul moyen qu'il ait de l'écarter, c'est de le désintéresser (1).

Nous arrivons donc à cette conclusion que le *jus offerendi* et par suite la *successio in locum* appar-

1. En ce sens, Dernburg. — Jourdan, *Traité de l'hypothèque*, loc. cit.

tiennent à tout créancier hypothécaire à l'égard de tout créancier hypothécaire.

Mais qu'arrivera-t-il si plusieurs créanciers prétendent à la fois user de ce droit ? Les Romains avaient sans doute donné une solution à cette question de procédure éminemment pratique ; mais cette solution ne nous est pas parvenue et il nous paraît complètement inutile d'en faire, à la suite des auteurs allemands le point de départ de raisonnements dans le vide. Aussi bien se rattache-t-elle bien plus directement au « *jus offerendi* » qu'à la *successio in locum*.

§ 2. — *Un tiers fournit de l'argent pour désintéresser un créancier hypothécaire.*

La rigueur des principes conduirait ici à dire que le prêteur de deniers est complètement étranger au bien hypothéqué. Par l'effet du paiement intervenu, la créance est éteinte et avec elle l'hypothèque qui la garantissait. Le tiers qui a fourni les fonds destinés à ce paiement n'a qu'une action personnelle contre le débiteur.

Un tel résultat était manifestement contraire à l'équité ; il est écarté par un texte de Marcien (1) et par un rescrit de Sévère Caralla (2). Mais ces textes

1. Fr. 12 § 8, Dig. 20-4, *qui pot. in pign.*

2. Loi 1, Code 8-19.

subordonnent la *successio in locum* au profit du tiers bailleur de fonds à plusieurs conditions : il faut :

1° Qu'au moment du prêt consenti par le tiers au débiteur une convention d'hypothèque intervienne entre eux, de manière à constituer au profit du tiers intervenant une hypothèque sur les biens déjà hypothéqués au créancier que l'on veut payer.

2° Que la destination des deniers au paiement du créancier hypothécaire soit indiquée.

3° Que le paiement ait effectivement lieu avec les deniers empruntés.

Cela implique que le débiteur doit être encore propriétaire du bien hypothéqué au moment du prêt (1).

La nécessité de l'intervention du débiteur dans l'hypothèse présente de *successio in locum* est très-clairement indiquée par la loi 1 pr. Dig. 20-6 *quib. mod. pign.* : Un *negotiorum gestor* ayant payé un créancier hypothécaire du *dominus* ne pourrait, dit Papinien, exercer l'action servienne utile ; il ne pourrait qu'opposer l'exception de dol à l'action *negotiorum gestorum directa* ou exercer, en demandant, l'action *negotiorum gestorum contraria*. Il est vrai que ce *negotiorum gestor* aurait pu emprunter les deniers d'un tiers et conférer une hypothèque à ce tiers : la ratification de la gestion intervenant par la suite de la part du

1. Fr. 2, Dig. 13-7 de *pign. act.*

dominus aurait validé tout cela, et le tiers aurait eu la *successio in locum* ; c'est une solution à laquelle les principes nous conduisent. Mais il n'est pas étonnant, dans l'espèce, que le texte que nous avons cité interdit au *negotiorum gestor* de faire pour lui-même ce qu'il peut faire pour autrui, parce que permettre au *negotiorum gestor* dans notre hypothèse d'avoir la *successio in locum* pour lui-même reviendrait à lui permettre de se donner une hypothèque à lui-même, ce qui est impossible.

La *successio in locum* aurait encore lieu si le tiers *solvens*, au lieu de prêter les deniers au débiteur pour que celui-ci désintéresse le créancier, payait directement le créancier sur un mandat du débiteur ; quoique les textes ne le disent pas expressément, il y a tout lieu de le croire.

Enfin (hypothèse particulière) le tiers pourrait être détenteur du bien hypothéqué ; alors pour éviter l'éviction, il peut payer la *litis æstimatio* : « *Licentia non denegatur debitori debitum offerre et pignus suum luere. Idemque dicitur et si possessor pignoris, litis æstimationem pigneratitiam in rem agentis offerat* », dit Ulpien (1). Mais un texte de Scævola (2) nous apprend qu'en ce cas ce n'est pas par la *successio in locum* que le tiers est protégé, mais par la cession des actions

1. Fr. 7 § 12, Dig. 10-3. *comm. divid.*

2. Fr. 19, Dig. 20-4. *qui pot. in pign.*

du créancier, cession qu'il peut exiger. Pourquoi, pourrait-on se demander, un tiers détenteur ne jouirait-il pas de la *successio* lorsqu'un tiers complètement étranger au bien hypothéqué peut en jouir ? Il nous semble qu'il y a là dans la doctrine romaine un manque de logique sur lequel nous nous expliquerons plus loin.

En tout cas, il est bien évident que dans une telle hypothèse, la convention d'hypothèque qui doit intervenir au moment du prêt entre le débiteur et le *solvens* est impossible pour une double raison : le débiteur n'est plus propriétaire et le détenteur qui l'est ne peut avoir hypothèque sur sa propre chose. Une des conditions que nous avons assignées plus haut à la *successio in locum* au profit du tiers prêteur de deniers ne peut donc se réaliser.

Il peut se faire que le paiement qui donne naissance à la *successio in locum* ait lieu de la part du *solvens* sans qu'il ait à fournir aucun denier. Marcien d'après Papinien (1) signale une hypothèse de ce genre : un créancier consent à ce que le débiteur dispose du gage qu'il a affecté à sa créance pour désintéresser un créancier hypothécaire : dans ce cas, s'il a eu soin de se faire conférer une hypothèque sur le bien affecté au créancier qu'il s'agit de désintéresser, et si la destination des deniers ainsi procu-

1. Fr. 12 § 9, Dig. 20-4, *qui pot. in pign.*

rés est certaine, ce créancier jouit de la *successio in locum* et prend la place de celui qui est payé.

§ 3. — *Un tiers rembourse un créancier privilégié.*

Rationnellement cette hypothèse est tout à fait analogue à la précédente ; c'est pourquoi nous l'en rapprochons. Mais ici nous sortons de la théorie du droit hypothécaire et l'existence de la *successio in locum* a donné lieu à des doutes.

Deux textes supposent cependant d'une manière évidente qu'il peut y avoir *successio* à la place d'un créancier privilégié : « *Eorum ratio prior (privilegiorum), dit Ulpien, est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit. Pervenisse autem quemadmodum accipimus? Utrum si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios? An vero et si per debitoris personam : hoc est, si ante ei numerata sit, et sic debitoris facta, creditori privilegiario numerata est? Quod quidem potest benigne dici, si modo non post aliquod intervallum id factum sit.* » Il résulte de ce texte que la préférence résultant du privilège peut être accordée à celui qui a payé le privilégié ; c'est bien là la *successio in locum*. Dans la loi 2, Dig. 42-3, *de cess. bon.*, le même jurisconsulte s'exprime ainsi : « *In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt re-*

1. Fr. 24 § 3, Dig. 42-5, *de reb. auct. jud. poss. seu vend.*

rum ut pecunia eorum succedunt. » Le titre du Digeste dans lequel est inséré ce texte est intitulé « *de cessione bonorum* » et le mot « privilège » n'est pas employé par le jurisconsulte ; mais il faut bien que la *successio* visée par lui s'applique à des créances privilégiées car si les créances auxquelles il fait allusion étaient hypothécaires, il n'emploierait assurément pas l'expression « *in personalibus actionibus* », et si elles étaient chirographaires, la *successio* serait un non sens.

Mais de ce que nous avons constaté que les jurisconsultes romains accordent la *successio* à la place des créanciers privilégiés, qui ont été désintéressés, il ne s'en suit pas que nous ayons complètement élucidé leur pensée à cet égard. Nous avons à le faire maintenant en répondant successivement à ces deux questions.

1° Quels sont les privilèges à raison desquels la *successio in locum* peut avoir lieu ?

2° Quelles personnes peuvent en bénéficier et à quelles conditions ?

Examinons d'abord la première question. Il existe deux ordres de privilèges : les uns sont attachés spécialement à la personne : ce sont ceux des incapables, du fisc, de l'Empereur, de l'Impératrice. De tels privilèges ne peuvent faire l'objet d'une suc-

cessio parce que, s'il en était autrement, ils perdraient évidemment leur nature et leur raison d'être ; « *Ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficit.* » (1) On a cependant cherché à infirmer la portée générale donnée à cette règle en signalant la loi 7 au Code 7-73, de *priv. fisc.*, qui s'exprime ainsi : « *Si in te jus fisci cum reliqua solveres debitoris, pro quo satisfaciebas, sibi competens judex adscripsit et transtulit: ab his creditoribus quibus fiscus potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari.* » Ce texte est clair, dit-on ; il suppose qu'un tiers paye l'arriéré des impôts dus par un contribuable que le magistrat transfère au *solvens* le droit du fisc et que par suite ce *solvens* jouit de la *successio in locum*. Mais si l'on remarque que ce texte est une constitution des empereurs Valère, Gallien et Valérien et que deux textes de leur prédécesseur Antonin Caracalla (2) ont donné au fisc une hypothèque tacite générale sur les biens de ses débiteurs, on arrive à l'expliquer tout naturellement en le considérant comme relatif non pas au privilège du fisc mais à son hypothèque et alors il n'y a plus de raison de s'étonner que la *successio in locum* ait lieu au profit du *solvens*. Notre règle qui considère les *privilegia personæ* comme ne pouvant

1. Fr. 68, Dig. de *reg. juris*, 50-17.

2. Lois 1 et 2, Code 8-15, in *quib. caus. pign.*

pas faire l'objet d'une *successio* reste donc intacte.

Mais il n'en est pas de même des *privilegia causæ* : privilèges pour frais funéraires (1), pour le remboursement du prêt qui a servi à la reconstruction d'un édifice (2), à la construction ou à l'armement d'un navire (3), pour le remboursement des sommes déposés dans la caisse des *argentarii* exerçant leur commerce sous la surveillance du magistrat (4). Dans tous ces cas, le privilège est accordé parce que la créance est favorable ; la créance de celui qui aura acquitté la dette sera bien évidemment aussi favorable, la *successio in locum* s'opérera à son profit.

Quelles sont les personnes qui peuvent prendre la place d'un créancier privilégié et à quelles conditions peuvent-elles le faire ?

Nous avons constaté dans notre premier paragraphe que la *successio in locum* à la place d'un créancier hypothécaire exige chez le *solvens* la même qualité de créancier hypothécaire qui lui confère le *jus offerendi* et dans notre deuxième paragraphe, relatif au tiers qui fournit les deniers destinés à désintéresser le créancier hypothécaire, que la *successio in locum* ne se produit que si le débiteur est inter-

1. Fr. 45, Dig. 41-7, *de relig. et sump.*

2. Fr. 24 § 1, Dig. 42-5, *de reb. auct. jud.*

3. Fr. 26, Dig. 42-5.

4. Fr. 7 § 2, Dig. 46-3, *dep. vel contra* ; Fr. 24 § 2, Dig. 42-5.

venu et a conféré au *solvens proprio nomine* une hypothèque. *Quid* en matière de privilèges? Le créancier privilégié *causâ* a-t-il à l'encontre d'un autre créancier privilégié le *jus offerendi* entraînant de plein droit la *successio in locum*? La *successio in locum* ne peut-elle se produire qu'au profit d'un autre créancier privilégié?

M. Beauregard (1) accorde le *jus offerendi* à tout créancier même chirographaire à l'encontre d'un créancier privilégié et y rattache naturellement la *successio in locum*. L'intérêt qu'il pourrait y avoir à adopter une telle solution est manifeste ; mais aucun texte ne l'appuie : nous croyons avoir établi plus haut (*ratione et doctrinâ*) que de droit commun un paiement ne peut avoir lieu, *invitis simul debitore et creditore*. Ce n'est qu'en considération de la situation particulièrement favorable du créancier hypothécaire de rang inférieur (et même premier en rang) que les Romains y ont dérogé et cette dérogation constitue précisément le *jus offerendi*. Il est bien difficile d'étendre une dérogation au droit commun sans texte. Le texte qui nous permettrait cette extension existe peut être ; en tous cas il ne nous est pas parvenu ; et en son absence les principes nous paraissent commander de refuser le *jus offerendi* aux créanciers chirographaires ou privilégiés à l'encontre des autres créanciers privilégiés.

1. *L. c. cit.*

Si par suite de ce raisonnement la *successio in locum* en matière de privilège nous apparaît comme ayant une application moins étendue qu'en matière d'hypothèque, à un autre point de vue nous allons la trouver d'une application plus large. En effet, en matière d'hypothèque, lorsque le tiers *solvens* n'est pas créancier hypothécaire il ne peut jouir de la *successio in locum* que si le débiteur intervient et lui confère une hypothèque. En matière de privilège nous ne trouvons plus cette exigence. La loi 24 § 3, D. 47-5 qui nous a servi plus haut à prouver l'existence de la *successio in locum* en matière de privilège n'exige que deux conditions : Que l'argent du *solvens* ait en réalité servi à payer la créance privilégiée et que, si le paiement n'est pas fait directement par le *solvens*, il ne se soit pas écoulé un intervalle de temps trop considérable entre le prêt et le paiement. Tout ceci se justifie admirablement : L'hypothèque émane le plus souvent de la volonté de l'homme, le privilège au contraire ne saurait résulter que de la loi et bien peu importerait ici l'intervention du débiteur dans l'opération. Ce que nous devons retenir de ce texte c'est qu'il n'est pas nécessaire d'être créancier privilégié pour obtenir la *successio in locum* à l'égard d'un autre créancier privilégié ; nos textes ne l'exigent pas : tout créancier chirographaire dont l'argent aura servi à payer le créancier privilégié

dans les conditions voulues jouira de la *successio* ; cela revient à dire qu'il n'est même pas nécessaire pour avoir ici la *successio* d'être créancier *ex antiquâ causâ*.

Nous avons ainsi répondu à nos deux questions : la *successio* en matière de privilèges ne peut avoir lieu que s'il s'agit d'un privilège attaché à une créance en raison de sa cause ; un créancier même chirographaire peut en bénéficier ; mais jamais si le créancier privilégié et le débiteur s'accordent pour s'opposer au paiement.

§ 4. *Un créancier désintéresse un autre créancier fraudé qui pourrait exercer l'action paulienne.*

On a rattaché quelquefois cette hypothèse à la précédente en considérant la faculté d'exercer l'action paulienne comme un *privilegium causâ lato sensu*. En réalité, il y a là un cas particulier de *successio in locum*. Il nous est révélé par un texte de Papien intercalé au milieu d'un long fragment de Julien qui forme les lois 15 et 17, Dig. 42-8 *quæ in fraud.*

Julien établit que l'exercice de l'action paulienne est subordonné à l'existence de deux conditions : *l'eventus damni* et le *consilium fraudis* et que le dommage doit avoir été causé par le débiteur à la personne même qu'il savait frustrer en faisant l'acte

qui tombe sous le coup de l'action révocatoire ; si le créancier frustré vient à changer, l'action paulienne ne peut plus être exercée : « *libertates (in fraudem creditorum datæ) ratæ sunt*, dit Julien ; et Papinien ajoute : « *nisi priores (creditores) pecunia posteriorum dimissi probentur* » (loi 16). Ainsi dans le cas où ce serait par suite d'un paiement fait par le nouveau créancier à l'ancien que le titulaire de la créance aurait changé, alors le nouveau créancier prendrait si bien la place de l'ancien que l'*eventus damni et le consilium fraudis* seraient fictivement supposés se réunir sur la même personne et que l'action révocatoire réussirait.

Il est plus que probable d'ailleurs que tout ceci se passait sans que le créancier *posterior* eût le *jus offerendi* : le *dimissus* consentait ou bien le débiteur.

Etait-il nécessaire ici d'être créancier du débiteur avant de désintéresser le créancier à la place duquel il y avait *successio* ? L'absence de texte ne nous permet pas de répondre à cette question.

§ 5. — *L'acquéreur d'un bien hypothéqué paye son prix entre les mains des créanciers hypothécaires.*

S'il est une hypothèse où la *successio in locum* doit se produire, c'est bien dans celle-ci. Le droit français a sauvegardé les droits du tiers acquéreur

d'un immeuble hypothéqué contre les créanciers hypothécaires non désintéressés on organisant la procédure de purge. Un autre système a été organisé par les Romains.

Le tiers acquéreur d'un bien hypothéqué, s'il payait son prix entre les mains de son vendeur, serait constamment sous le coup de l'exercice de l'action hypothécaire des créanciers. Pour l'éviter, il doit prendre soin que son prix parvienne aux premiers créanciers hypothécaires : « *Eum qui a debitore suo prædium obligatum comparavit eatenus tuendum quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit* » (1).

« *Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniat ad eosdem creditores, in jus eorum successisti et contra eos qui infirmiores illis fuerunt justa defensione te tueri potes* » (2).

On ne s'accorde pas sur le point de savoir s'il faut que le prix passe par le vendeur pour aller aux créanciers ou s'il est nécessaire que dans la vente l'acheteur se fasse déléguer aux créanciers hypothécaires ou enfin s'il peut payer directement ces créanciers. En l'absence de texte précis, il est probable que pour être libéré vis-à-vis de son vendeur, l'a-

1. Fr. 17, Dig. *qui pot. in pign.* 20-4.

2. Loi 3, Code *de his qui in prior.* 8-19.

cheteur ne peut le laisser complètement en dehors de l'affectation qu'il donne au prix ; mais que la *successio in locum* pouvant s'opérer d'après les principes généraux, *invito debitore*, au profit du créancier hypothécaire, il en est à plus forte raison de même pour l'acheteur et que par suite l'intervention du vendeur est inutile à ce point de vue. En tous cas, comme la *successio in locum*, en matière hypothécaire, ne peut s'accomplir qu'au profit d'une personne déjà titulaire d'un droit réel, l'acquisition de la propriété devra nécessairement précéder le paiement fait aux créanciers hypothécaires. Enfin, si l'acheteur fait parvenir son prix aux créanciers par l'intermédiaire du débiteur, il devra établir que celui-ci a réellement exécuté la convention.

A ces conditions, le tiers acquéreur prend la place des créanciers hypothécaires désintéressés ; il repoussera l'action hypothécaire de ceux qui ne le sont pas en vertu des prérogatives des créanciers antérieurs dont il est investi.

Nous venons de faire remarquer qu'il est indispensable que l'argent destiné à payer l'acquisition soit en réalité parvenu aux créanciers hypothécaires. Qu'arriverait-il si un acheteur après s'être libéré aux mains de son vendeur, surpris par l'apparition d'un créancier hypothécaire (à Rome les hypothèques étaient occultes) désintéressait ce créancier

pour rester paisible possesseur ? jouirait-il de la *successio* et pourrait-il dès lors repousser les créanciers postérieurs ? La même question se poserait si un donataire désintéressait des créanciers hypothécaires. Ceci nous ramène à l'hypothèse du tiers détenteur que nous avons déjà examinée dans notre deuxième paragraphe. Marcien statue sur l'hypothèse en ces termes : « *Si quoniam non restituebat rem pignoratam possessor, condemnatus ex præfatis modis litis æstimationem exsolverit, an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori creditori, quæritur ? Et recte puto hoc admittendum esse.* » (1) Ainsi il n'y aurait pas de *successio* au profit du tiers détenteur qui paye le créancier hypothécaire. Cette solution qui dénote peut-être un défaut de logique dans le système romain sur la matière, s'accorde, il faut le reconnaître, avec l'exigence qui résulte de la loi 3 Code 8-19, que nous avons citée plus haut, de laquelle on a conclu que la *successio in locum* ne se produit que si c'est le prix de vente lui-même qui parvient aux premiers créanciers hypothécaires. Quant aux résultats iniques qu'elle pourrait produire, le détenteur pourrait les éviter en exigeant des créanciers hypothécaires qu'il désintéresse la cession de ses actions.

La *successio in locum* donnée à l'acquéreur lui per-

1. Fr. 12 § 1, Dig. 20-4 *qui pot. in pign.*

met de repousser les créanciers non désintéressés qui voudraient encore agir hypothécairement bien que la valeur du bien ait été épuisée pour payer les premiers d'entre eux. Ceci se conçoit très bien si le tiers acquéreur a été mis en possession de la chose ; mais il peut se faire que là ne soit pas sa situation, que ce soit au contraire quelqu'un de ces créanciers hypothécaires non désintéressés qui soit en possession. Comment alors pourrait-il agir ? Par une réplique à l'exception du créancier détenteur qui en présence de l'action en revendication ou de l'action publicienne intentée par lui exciperait de son droit hypothécaire. Que si le bien avait été vendu à un second acheteur, il pourrait se défendre contre les créanciers hypothécaires non désintéressés en invoquant contre eux les droits que son vendeur a dû lui transmettre.

§ 6. — *Le créancier hypothécaire se succède à lui-même en cas de novation.*

Les Romains considéraient que l'hypothèque, accessoire d'une créance déterminée, s'éteignait avec cette créance elle-même. Or la novation était un mode d'extinction des obligations. Par suite un créancier hypothécaire ou privilégié qui novait sa créance se trouvait perdre son rang par application

des principes généraux du droit. Ce résultat était manifestement contraire à l'équité et on l'écarta en concédant au créancier qui novait sa créance une *successio in ipsius locum*. Les textes qui nous font connaître cette règle se réfèrent aux diverses hypothèses de novation : tous ceux qui se réfèrent au cas où la sûreté du créancier est un *pignus* nous indiquent que cette sûreté doit être à nouveau stipulée du débiteur au moment où la créance est novée ; le bénéfice donné par la loi consiste à donner à la sûreté nouvelle le rang de l'ancienne : « *Novata debiti obligatione pignus perimit, nisi convenit ut pignus repetatur* » (1). Il en serait de même dans ce cas singulier de novation où ce procédé est employé pour ajouter de nouvelles sûretés aux anciennes : « *Creditor acceptis pignoribus quæ secunda conventionem secundus creditor accepit, novatione postea facta pignora prioribus addidit, superioris temporis ordinem remanere primo creditori placuit tanquam in suum locum succedenti.* » (2)— La même idée se retrouve s'il s'agit d'une novation par changement de débiteur : « *Si creditor a Sempromio novandi animo stipulatus esset ita ut a prima obligatione in universum discederetur, rursum eandem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse* », dit Paul. (3)

1. Fr. 11 § 1, Dig. de pignerat. act. 13-7.

2. Fr. 3 pr. Dig. 20-4 qui pot. in pign.

3. Fr. 30, Dig. 46-2 de nov. et deleg.

La *successio in locum* se produirait encore si la créance novée était une créance privilégiée ; mais alors plus n'est besoin que le débiteur concède à nouveau la sûreté qu'il s'agit de conserver, puisque la loi seule confère le privilège : « *Si in stipulatum funeris impensa deducta est, dicendum est locum esse privilegio, si modo quis non abjiciendi privilegii causa stipulatus est.* » (1)

1. Ulpien Fr. 17. Dig. 42-5 *de reb. auct. jud. poss. seu vend.*

CHAPITRE II

COMMENT S'OPÉRAIT LA « SUCCESSIO IN LOCUM. »

Après avoir examiné les hypothèses dans lesquelles les textes nous révèlent l'existence de la *successio in locum*, la question qui se présente à l'esprit est celle de savoir comment elle s'opérait.

Et d'abord le paiement d'où elle résultait pouvait-il être imposé ? Nous avons essayé de répondre en détail à cette question à propos de chacune des hypothèses que nous avons envisagées. Aussi bien elle ne se rapporte qu'indirectement à notre sujet : l'étude du *jus offerendi* serait l'objet d'une dissertation latérale pour ainsi dire à la nôtre. Constatons seulement que le *jus offerendi* entraîne toujours la *successio in locum*, tandis que la *successio in locum* peut avoir lieu là où le *jus offerendi* n'existe pas. A moins donc d'omissions involontaires de notre part, nous nous trouvons avoir signalé tous les cas où le *jus offerendi* existe (si tant est qu'il y en ait plusieurs) ; nous y avons ajouté tous ceux où la *successio in locum* existe seule.

La *successio in locum* s'opérait-elle de plein droit ou devait-elle être requise ? Il faut bien essayer de résoudre cette question si la matière de la *successio in locum* est « parfaitement une à tous les points de vue. » Aussi bien prétendre qu'elle ne soit pas susceptible d'une solution d'ensemble serait au-dessus de nos forces quand sur les deux rives du Rhin les plus hautes autorités ont affirmé que les jurisconsultes romains avaient élaboré sur la subrogation un système parfaitement concordant et unique. Ce n'est plus « *magister dixit* » qu'il faut dire, mais « *magistri dixerunt* ». La *successio in locum* s'opère-t-elle donc de plein droit ? L'affirmative n'est pas douteuse quand elle résulte du *jus offerendi* (1) ou quand elle est accordée à l'acheteur qui paye son prix entre les créanciers hypothécaires (2). Mais dans les autres hypothèses il y a quelque difficulté. Cela tient surtout à ce que les textes parlent quelquefois d'un pacte spécial, d'une réquisition : « *Paciscitur, dit Marcien, ut idem prædium ei pignori hypothecæve sit et locum ejus subeat* » (3).

La loi 1 au Code 8-19 parle aussi d'un pacte intervenant lorsqu'un tiers fournit de l'argent pour désintéresser le créancier hypothécaire. Mais ces textes

1. Fr. 12 § 6, Dig. 20-4. *qui pot. in pign.*

2. Fr. 17, Dig. 20-4.

3. Fr. 12 § 8, Dig. 20-4.

se réfèrent tous deux à une hypothèse qui, ainsi que nous l'avons vu plus haut, exige en tous cas une convention particulière pour que le *solvens* prétende à la succession : il faut qu'une hypothèque lui ait été consentie par le *dominus*. Rien donc ne nous empêche de dire que les textes précédents se rapportent à cette convention hypothécaire et que, cette convention une fois intervenue, la *successio* s'opère de plein droit. C'est la solution que nous adopterons en l'appuyant de cette considération que les textes précités relatifs à la *successio* en cas de novation n'exigent pas de convention particulière. De plus dans la loi 3 Dig. 20-3 Paul indique les conditions de la *successio* et ne parle pas de la nécessité d'une réquisition. Il demeure donc établi qu'il est inutile de faire intervenir une convention spéciale relativement à la *successio* ; mais lorsque la *successio* doit se produire en dehors de l'exercice du *jus offerendi* il faut toujours une convention pour que le « *successor* » obtienne la qualité qui lui permettra d'invoquer la *successio*.

CHAPITRE III

NATURE ET EFFETS DE LA « SUCCESSIO IN LOCUM. »

« La *successio in locum*, dit M. Labbé, est surtout un moyen de défense et de sécurité, un surcroît de force procuré à celui qui ayant ou acquérant un droit réel sur un bien redoute la prééminence d'un droit antérieur et veut être délivré de ce péril. » (1)

Ces réflexions s'appliquent surtout au cas du créancier hypothécaire, du tiers prêteur de deniers et du tiers acquéreur et aussi à l'hypothèse de la novation ; ce n'est que d'une manière plus indirecte qu'elles peuvent s'appliquer à la *successio inter personales actiones* et à la *successio* dans les droits du créancier titulaire de l'action paulienne.

En tous cas elles peuvent être considérées comme le résultat auquel ont conduit les études des jurisconsultes modernes sur les origines romaines de la subrogation.

A la différence de ce qui a lieu pour bien des points du droit romain, les travaux des siècles pré-

1. Labbé sur Ortolan, tome 3, p. 906.

cédents n'ont en aucune façon guidé les modernes en notre matière ; bien au contraire on peut dire que la manière dont les anciens romanistes ont traité la subrogation fournit une des pages les plus confuses de l'histoire de la science juridique.

Les nécessités pratiques qui dans le droit moderne ont donné lieu à l'institution unique de la subrogation avaient donné lieu à Rome à deux institutions distinctes : la *successio in locum* qui s'appliquait aux hypothèses que nous avons examinées dans les pages qui précèdent et le *beneficium cedendarum actionum* qui s'appliquait dans tous les autres cas et qui même concourait quelquefois avec la *successio*. Peu à peu cette distinction a été méconnue par les jurisconsultes, et si aujourd'hui la subrogation est une dans notre droit la cause en est peut-être non pas dans une conception logique et raisonnée du législateur, mais bien plutôt dans la confusion qui s'est produite sur la matière dans l'esprit des jurisconsultes anciens.

Une telle confusion les amenait tout naturellement à émettre les idées les plus fausses sur la nature de la *successio in locum*.

Chez les Glossateurs la notion de la distinction entre les deux bénéfices commence à s'obscurcir : ils s'aperçoivent bien que quand les textes emploient l'expression : « *successio*, » le subrogé doit avoir un

droit *proprio nomine* mais ils sont impuissants à en donner le motif et comme il ne leur vient pas à l'esprit d'écarter alors la cession des actions, ils constatent qu'il a en même temps deux sûretés : l'une de son chef, l'autre du chef de celui à qui il succède. Il est à peine besoin de dire que l'inutilité complète de l'une des deux démontre suffisamment qu'une telle conception n'a aucune base.

Cujas et Doneau se bornent au commentaire des textes et ne fournissent aucune synthèse de la matière.

Mais déjà avec Neguzantius la confusion s'accroît : il emploie le mot cession là où les textes parlent de *successio*.

Dumoulin dans son traité « *de usuris* » considère que d'une manière générale la subrogation a le même effet que la cession-transport et transmet au subrogé la créance elle-même du subrogeant. Cependant il reconnaît que, si le tiers désintéressé reste étranger à l'opération, il est bien difficile d'admettre l'hypothèse d'une cession ; mais alors, si le débiteur qui consent la subrogation est impuissant à transmettre au subrogé la créance même du créancier primitif dont il ne peut disposer, il lui transmet du moins un droit de même nature « *jus simile et æquè potens* ». Quant à la nécessité pour le subrogé d'être personnellement titulaire d'un droit de même na-

ture que celui du créancier dont il prend la place, Dumoulin ne la remarque pas ; d'ailleurs il est juste de dire que son but n'était pas d'exposer scientifiquement le droit romain, mais tout simplement d'édifier le droit français en s'appuyant au besoin sur le droit romain.

Loyseau, dans son *Traité des offices*, professe la même doctrine que Dumoulin : quand la cession des actions n'a pas lieu en fait, on la suppose et si elle est impossible, la loi y supplée encore en mettant le subrogé dans la même situation que si elle avait eu lieu.

C'était donc la cession d'actions qui hantait l'esprit de nos anciens jurisconsultes et qui avait complètement absorbé la *successio in locum* dont ils ne s'occupaient pas.

En 1609, une Déclaration de Henri IV vient consacrer l'unification de la matière et paraît considérer toujours la subrogation comme une cession véritable, forcée ou fictive, des actions, même quand c'est le débiteur et non le créancier qui traite avec celui qu'il s'agit de subroger.

Mais le pouvoir royal n'était pas assez fort pour imposer une solution juridique aux jurisconsultes et Loyseau, puis Basnage, continuèrent à soutenir, assez platoniquement d'ailleurs, que si le subrogé n'a traité qu'avec le débiteur « ce n'est pas tout à

fait la même action qu'avait le premier créancier qu'il acquiert, « mais une autre toute pareille que le droit subroge au lieu d'icelle. »

Cependant, on s'apercevait bien, quoiqu'assez vaguement, qu'on s'était écarté du droit romain : Renusson et Domat affirment de la manière la plus catégorique que dans le droit français la subrogation produit les effets d'une cession-transport soit qu'elle émane du débiteur, soit qu'elle émane du créancier primitif ; mais ils reconnaissent l'un et l'autre que c'est là un système tout français.

Pothier dans son introduction au titre XX de la coutume d'Orléans remonte au droit romain pour constater que « les principes du droit français sont différents du droit romain », en ce qui concerne la « subrogation qui se fait par la convention avec le débiteur. » Il ne présente cependant aucune doctrine d'ensemble sur la subrogation romaine et nous n'aurions pas à relever sa doctrine en notre matière, si nous n'avions à signaler l'opinion qu'il paraît émettre sur un point particulier de notre sujet : en signalant les différences entre la subrogation française et la subrogation romaine « lorsqu'un nouveau créancier fournit ses deniers à quelqu'un « pour payer un ancien créancier », le jurisconsulte parle d'une clause de subrogation qui aurait lieu à Rome, tandis qu'en France « la subrogation a lieu

de plein droit. » Il en résulte que dans l'esprit de Pothier la *successio* n'avait pas lieu de plein droit à Rome ; nous croyons avoir dans les pages précédentes réfuté ce système. M. Demolombe (tome 27, n° 301) paraît se rattacher sur ce point à la doctrine de Pothier.

En Allemagne Haubold (*de jure offerendi*) repousse toute distinction entre la subrogation par le fait du créancier s'opérant au moyen de la cession réelle ou présumée des actions du créancier au *solvens*, et la subrogation par le fait du débiteur s'accomplissant au moyen de la *successio in locum*. Pour lui c'est toujours le créancier qui cède ou qui est censé céder ses actions ; il considère la matière de la subrogation comme unifiée à Rome, comme sous l'empire de notre Code.

Mais ce système ne peut être admis en ce qui concerne la subrogation romaine, si l'on remarque que les jurisconsultes romains, lorsqu'ils ont créé la théorie de la cession forcée des actions, n'ont pas créé clandestinement une fiction quelquefois si contraire à la réalité ; or dans toutes les hypothèses où ils emploient l'expression « *successio in locum* » ou d'autres équivalentes, rien n'indique qu'ils aient pensé à une cession forcée. Puis, et c'est cela surtout qui détruit le système de Haubold, comment peut-il expliquer que la *successio*, ou si l'on veut, la subro-

gation existe à Rome en matière de novation, de telle sorte que le créancier dont la créance est novée puisse rattacher à la nouvelle les sûretés de l'ancienne ? Il faut deux personnes pour une cession et ici il n'y en a qu'une, puisque Haubold écarte le débiteur.

Becmann fait un pas vers l'opinion française moderne. Il pense que lorsque le *solvens* qu'il s'agit de subroger a payé, il a éteint la dette, mais qu'il n'en est pas de même des sûretés qui la garantissaient. Ces sûretés existent toujours : il s'agit de les transporter au *solvens* ; qui le fera ? Le débiteur lui-même. Ainsi plus de cession d'actions du créancier payé au *solvens* ; le créancier payé n'est plus qu'un être passif ; mais concession nouvelle des sûretés anciennes au nouveau créancier par le débiteur. Et si le *solvens* a agi *invito debitore*, la concession des sûretés est supposée faite néanmoins par lui : elle est forcée. Voilà encore un raisonnement qui, s'il eût été celui des jurisconsultes romains, eût dû laisser quelque trace dans leurs écrits. D'ailleurs le paiement ne nous est-il pas toujours présenté par les textes comme extinctif des sûretés aussi bien que de la créance ?

MM. Gide et Accarias professent la même opinion, si ce n'est qu'ils n'ont pas recours au système bizarre qui fait intervenir le débiteur pour la reconcession

(qu'on nous permette le mot) des anciennes sûretés. C'est la doctrine de la *successio in jus*. Elle s'oppose à la théorie de MM. Labbé, Jourdan, Beauregard, Dernburg, d'après laquelle la *successio* n'a véritablement lieu que *in locum* ou si l'on veut *in ordinem*. Son seul effet serait de donner aux sûretés de la créance du *solvens* le rang des sûretés de la créance éteinte par le paiement.

Quel intérêt s'attache à adopter l'un ou l'autre de ces deux derniers systèmes ?

Si la *successio* dont nous avons examiné les diverses applications dans le premier chapitre de cette étude a lieu « *in jus* », ce sont les sûretés elles-mêmes de l'ancien créancier qui sont transférées au *solvens*. De là il résulte que toutes les causes de nullité ou d'extinction qui pouvaient affecter l'ancienne sûreté demeureront intactes et menaceront le nouveau titulaire comme elles menaçaient l'ancien ; l'étendue de la garantie demeurera la même quoiqu'elle soit affectée à une créance nouvelle : si le créancier avait une hypothèque générale, le *solvens* en jouira à son tour. De telles conséquences sont, on en conviendra, difficilement admissibles ; et rien ne nous prouve que les jurisconsultes romains les eussent adoptées. Mais au moins le principe d'où elles sont déduites était-il le leur ? C'est ce que nous avons à examiner.

« *Secundus creditor offerendi priori debitum, confirmat sibi pignus* (1) » ; « *Si tu illi omne quod debetur solveris, pignoris tui causa firmabitur* » (2). Voilà des textes qui paraissent bien incompatibles avec l'idée de la substitution d'un gage à un autre et bien favorables à la théorie de la *successio in ordinem*.

Mais il faut examiner en détail les textes invoqués par les partisans de la *successio in jus*.

Ils invoquent d'abord quelques textes où l'expression « *successio in jus* » est elle-même employée : la loi 3 Dig. 20-3, sur laquelle nous aurons à revenir ; la loi 3 au Code 8-19 « *Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita ut pretium preveniret ad eosdem priores creditores, in jus eorum successisti* » ; la loi 4 eod. loc. « *Si prior res publica contraxit fundusque ei est obligatus tibi secundo creditori offerenti pecuniam potestas est ut succedas etiam in jus reipublicæ.* » Remarquons immédiatement que ces deux textes sont placés dans un titre du Code dont la rubrique est ainsi conçue : « *de his qui in priorum creditorum locum succedunt.* » Nous pouvons donc dire que l'argument tiré de la rubrique détruit celui tiré des textes et réciproquement, surtout si l'on considère que les deux premiers rescrits insérés au même titre du Code emploient

1. Loi 22, Code 8-14 *de pign. et hyp.*

2. Loi 5, Code 8-18 *qui pot. in pign.*

comme la rubrique l'expression « *successio in locum* ».

A l'appui de la *successio in jus* on fait remarquer que c'est le seul moyen d'expliquer l'hypothèse de *successio* que nous avons constatée pour le cas où l'acheteur paye son prix entre les mains des créanciers hypothécaires. Puisque cet acheteur doit se servir pour repousser les créanciers hypothécaires postérieurs du même moyen juridique que celui dont aurait pu se servir le créancier antérieur désintéressé, c'est donc qu'il a une hypothèque ; or comment pourrait-il avoir une hypothèque si ce n'était l'ancienne hypothèque qui lui était conférée ? Le vendeur bien évidemment n'a pu à la fois lui vendre l'immeuble et lui conférer une hypothèque. A cela il faut répondre qu'il est aussi dérogatoire aux principes d'avoir une hypothèque sur sa propre chose qu'il serait extraordinaire de voir un vendeur conférer à l'acheteur une hypothèque sur la chose qu'il lui vend, et que par suite il n'y a qu'un moyen de raisonner dans cette hypothèse sans faire échec aux principes c'est de dire qu'il n'y a pas d'hypothèque, mais que l'acheteur use des droits qui lui sont conférés en qualité d'acheteur dans les cas où le créancier hypothécaire désintéressé userait lui-même des siens : *in locum ejus succedit*. Si l'on n'admet pas cela, le système de la *successio in jus* suppose une dérogation aux principes inexplicable et inexpliquée.

Poursuivons l'examen, et (disons-le tout de suite) la réfutation des arguments du système de la *successio in jus*.

La loi 7 §§5 et 6 Dig. 27-9 *de reb. eorum qui sub tut.* suppose qu'un tuteur a hypothéqué le bien du pupille sans décret au profit d'un créancier qui a fourni l'argent nécessaire pour payer un créancier hypothécaire plus ancien. L'*Oratio Severi* défendait au tuteur de constituer une pareille hypothèque, et cependant Ulpien dans son commentaire *ad edictum* accorde dans ce cas au prêteur une exception de dol pour se défendre et même l'action hypothécaire. Voilà donc, peut-on dire, un prêteur qui a une hypothèque alors que le tuteur n'a pu lui en consentir une nouvelle ; c'est donc l'ancienne qui lui est attribuée. Il est bien facile de répondre que le fait par le jurisconsulte de prévoir l'hypothèse et d'en faire l'objet d'une décision de faveur dérogatoire à la règle posée dans l'*oratio Severi* prouve bien que c'est l'hypothèque constituée par le tuteur que l'on valide et que par suite ce n'est pas l'ancienne qui survit. Cet argument se retourne en faveur des partisans de la *successio in ordinem*. Il en est de même, *mutatis mutandis*, de l'argument de même ordre que l'on tirerait de la loi 12 Dig. 27-9 : « *Non fit contra senatusconsultum si cujus tutor creditori patris pupilli exsolvit, ut ejus loco succedat* », et de la loi 38 Dig. *de leg.* 3^o liv. 32. « *Pater filium here-*

dem prædia alienare seu pignori ponere prohibuerat sed conservari liberis ex justis nuptiis et cæteris cognatis fideicommisserat : filius prædia que pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore minimis novi creditoris, a priore in sequentem creditorem pignoris hypothecæ nomine transtulit. Quæsitum est an pignus recto contractum est ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, recte contractum. »

Que faut-il penser de la loi 3 Dig. 20-3 : « *Si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem sed quum hoc ageretur ne posset vendere : videamus an dici possit hoc usque transire ad eum jus prioris ut distrahere pignus huic liceat ? Quod admittendum existimo : sæpe enim, quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest.* » Ainsi le second créancier qui exerce le *jus offerendi* n'a pas le *jus distrahendi* de son chef : on le lui a refusé conventionnellement et cependant le jurisconsulte le lui accorde ; c'est donc qu'il exerce les droits de celui qu'il a désintéressé, auquel il a succédé *in jus*. Pour expliquer ce texte il faut remarquer d'abord que l'équité imposait la solution qu'il donne sous peine de rendre illusoire le *jus offerendi* du second créancier ; puis à l'époque où il fut écrit (Paul cite Ariston qui vivait sous Adrien), le *jus distrahendi* ne

pouvait résulter que d'un pacte exprès (1) ; on ne peut donc s'expliquer comment le jurisconsulte aurait pu parler de l'oubli de stipuler le *jus distrahendi*. Il faut donc considérer ce texte comme mutilé et, à la vérité, comme n'offrant pas, même dans l'état où il est écrit, un bien grand secours aux partisans de la *successio in jus*. Il ne résulte pas en effet de ce que le droit de vendre est concédé par faveur à un créancier qui ne l'avait pas, que l'hypothèque elle-même d'un autre créancier lui soit transférée. En réalité nous nous trouvons dans une hypothèse analogue aux précédentes ; le *solvens* était dans une situation telle que les principes ne permettaient pas qu'il pût acquérir, au moins complètement, des sûretés aussi efficaces que celles qui garantissaient la première créance ; en raison de l'équité, les jurisconsultes forcent le droit et les lui accordent. Quant à la présence du texte tel qu'il nous est parvenu dans la compilation de Justinien, dont les éléments étaient réunis à une époque où le droit hypothécaire emportait *de plano* le *jus distrahendi*, on peut l'expliquer en faisant remarquer qu'au moment où les considérations d'équité amenaient à faire bon marché des principes juridiques, on brisait volontiers un pacte dont le résultat indirect eût été inique.

1. Fr. 73, Dig. 47-2 de *furtis*.

Nous avons pu constater que presque tous les arguments invoqués par les partisans de la doctrine de la *successio in jus* peuvent être non seulement réfutés mais encore retournés contre eux. La doctrine de la succession *in ordinem* peut en faire valoir encore de plus directs : ce sont tous les textes que nous avons cités au cours de cette étude et qui établissent que pour *succedere in locum* il faut avoir de son propre chef un droit analogue à celui du créancier à qui l'on succède : le créancier hypothécaire qui désintéresse un concurrent a son hypothèque ; le tiers qui désintéresse le créancier hypothécaire doit se faire conférer une hypothèque par le débiteur ; le tiers acquéreur qui paye son prix entre les mains des créanciers hypothécaires a son droit de propriété ; le créancier hypothécaire qui se succède en cas de novation doit se faire concéder une nouvelle hypothèque.

Que faut-il conclure de là si ce n'est que la *successio in locum* n'a pour effet que de permettre à une sûreté préexistante de se développer au moment de la disparition de celle qui la précédait ; que chaque créancier reste titulaire de la sûreté qu'il a acquise par lui-même, mais que la valeur de cette sûreté s'augmente par la disparition d'un concurrent et par l'effet de la *successio* ?

Telle est la doctrine la plus récente et assurément

la plus plausible de celles qui ont été proposées sur la matière. Nous y ferons cependant en terminant cette rapide étude deux respectueuses objections :

1° S'il est vrai que la *successio in locum* soit avant tout un moyen de défense accordé à ceux qui ont sur une chose un droit réel préférable en équité aux droits réels d'autres individus sur la même chose, comment se fait-il que le simple tiers détenteur après avoir payé imprudemment son prix entre les mains de son vendeur ne soit pas protégé par cette institution s'il paye une seconde fois entre les mains du premier créancier hypothécaire ? Ne peut-on pas en équité lui appliquer l'expression du jurisconsulte : « *eatenus tuendum quatenus ad priorem creditorem.... pecunia pervenit* » ? Si l'on nous répond qu'il est suffisamment protégé par la cession des actions du créancier hypothécaire qu'il peut obtenir, nous objecterons qu'il en est de même de presque tous ceux qui jouissent sans conteste de la *successio in locum*. Et si l'on dit qu'il a été négligent nous ferons observer que le caractère occulte des hypothèques ne permettait à personne d'être prévoyant. Comme l'acquéreur prudent qui paye son prix entre les mains des créanciers hypothécaires (qui ont bien voulu se faire connaître), il ne peut avoir d'hypothèque et comme lui, il a son droit de propriété à sauvegarder.

2° La seconde réflexion que nous suggèrent les ca-

ractions généraux que l'on reconnaît à la *successio in locum* tient à l'application de la *successio* aux créances privilégiées. On a soutenu, et nous avons admis cette opinion, qu'un simple créancier chirographaire peut prendre la place d'un créancier privilégié grâce à la *successio in locum* en le désintéressant. Peut-on dire alors que sa créance se développe comme le fait l'hypothèque qui du second passe au premier rang ? Est-il vrai de dire qu'une créance chirographaire contient en germe un privilège, et même qu'une créance privilégiée contient en germe un nouveau privilège ? N'est-il pas certain au contraire que dans ce cas de *successio*, il y a acquisition non pas du rang d'une sûreté mais de la sûreté elle-même ? Et ceci ne fait-il point brèche soit à la théorie de la *successio in ordinem*, soit à l'unité du système romain sur la *successio in locum* ?

DROIT FRANÇAIS

PRIVILÈGES DE LA SOCIÉTÉ

DU CRÉDIT FONCIER DE FRANCE

INTRODUCTION

C'est un besoin de tous les temps et de tous les pays que le crédit à bon marché. Mais pour satisfaire à ce besoin, deux choses sont nécessaires : qu'il existe des capitaux abondants et que les emprunteurs qui les sollicitent offrent aux prêteurs des garanties suffisantes. Il est encore utile que les rapports entre prêteurs et emprunteurs s'établissent sans entraves et que les difficultés pratiques ne viennent pas paralyser la bonne volonté des uns et des autres.

Les propriétaires fonciers offrent tout naturellement de consentir sur leurs biens des hypothèques comme garantie des prêts qu'ils sollicitent. Mais pour qu'une telle offre soit efficace, il est indispensable que le prêteur ne puisse pas craindre de voir

son droit rendu illusoire par l'apparition d'hypothèques occultes. Et pour que le prêt sollicité ne soit pas une cause de ruine pour l'emprunteur, il faut qu'il soit mis à même de s'adresser à des prêteurs honnêtes dont le but ne soit pas d'arriver à son expropriation. On a désiré tout cela en France pendant longtemps et il suffit de rappeler combien avant la loi du 23 mars 1855 les droits réels immobiliers étaient précaires pour expliquer à quelles difficultés se heurtait le propriétaire foncier qui voulait se servir de son immeuble comme d'un instrument de crédit.

Les vœux que l'on formait pendant la première moitié de ce siècle en faveur de la propriété foncière revenaient donc à désirer la publicité dans le régime hypothécaire et l'établissement de rapports faciles entre les prêteurs sérieux et les emprunteurs qui offraient hypothèque. Ces deux idées furent pendant longtemps liées l'une à l'autre et donnèrent lieu, tant sous la Monarchie de Juillet que sous la République de 1848 à des travaux aussi importants que nombreux. Les projets succédèrent aux mémoires et les rapports aux projets : les commotions politiques n'étaient pas faites pour hâter la solution. Aussi, l'œuvre entreprise avait-elle ses sceptiques, comme le Procureur général Dupin ; elle n'en reçut pas moins son exécution dans le décret du 25 fé-

vrier 1852, en ce qui concerne l'établissement d'un régime destiné à favoriser les relations entre les prêteurs sérieux et les emprunteurs et dans la loi de 1855 en ce qui concerne la réforme hypothécaire, si imparfaite que soit cette loi.

L'objet du décret-loi du 28 février 1852, était d'établir un régime de faveur pour les sociétés de Crédit foncier. Ce régime de faveur fut accompagné d'une réglementation étroite qui plaçait ces sociétés sous la tutelle du Gouvernement. Aucun des anciens projets n'avait d'ailleurs émis l'idée d'essayer de se passer du concours de l'Etat. Sans doute, l'importance de ce concours n'était pas la même dans l'esprit de tous ; mais personne ne songeait à prendre une initiative dans le genre de celle que prit vingt-cinq ans plus tard la Banque hypothécaire dans des conditions particulièrement hardies. On avait même proposé (1) d'imposer à l'Etat et aux départements la garantie dans de certaines limites du capital et des intérêts des lettres de gage. Il est vrai que la loi de 1867 n'avait pas encore placé la constitution des sociétés commerciales sous le régime de la liberté ; mais ce n'était peut-être pas là une raison suffisante pour ne pas essayer de se servir du droit commun, parce que précisément l'autorisation gouvernemen-

1. Rapport de M. Chegaray, à l'Assemblée nationale, déposé dans la séance du 29 avril 1859.

tale qui était alors nécessaire pour la constitution d'une société anonyme (et cette forme s'imposait bien évidemment dans l'espèce) était une garantie pour les tiers, et cela sans sortir du droit commun.

Quoiqu'il en soit, les décrets de 1852 et ceux qui suivirent placèrent les sociétés de Crédit foncier en France sous un régime spécial dont nous nous proposons d'étudier l'application à la société du Crédit foncier de France qui, seule aujourd'hui, jouit des prérogatives attachées à ce régime spécial. (1)

Nous ne nous proposons pas de faire l'exposé complet de l'organisation et du fonctionnement de cette société : nous laisserons de côté toutes les dispositions qui, soit dans le décret-loi du 28 février 1852, soit dans les décrets réglementaires, soit dans les statuts, pourraient s'appliquer en vertu du droit commun à toute autre société ; notre but est seule-

1. Les décrets de 1852 prévoyaient la pluralité des sociétés de Crédit foncier autorisées. Trois sociétés de cette nature furent fondées : la Banque foncière de Paris, la société de Nevers et celle de Marseille. Ces deux dernières se fondirent avec la première qui avait déjà pris la dénomination de Société du Crédit foncier de France (1854). Le Gouvernement en approuvant ces modifications, s'interdit de donner l'autorisation à aucune autre société sur le territoire continental de la France pendant une période qui a expiré en 1879. Aujourd'hui il pourrait donc autoriser de nouvelles sociétés de Crédit foncier et les placer ainsi sous l'empire de la législation spéciale de 1852 et de 1853. Mais à coup sûr aucune société libre ne pourrait jouir *proprio motu* des privilèges établis par cette législation.

ment après avoir précisé la nature de la Société du Crédit foncier de France, d'examiner les dérogations qui ont été faites au droit commun en sa faveur ou plus exactement en vue des intérêts qu'elle est chargée de satisfaire.

Nous diviserons ainsi notre étude :

Chapitre I. — Organisation de la Société.

Chapitre II. — Ses opérations.

Chapitre III. — Voies et moyens. Rapports financiers avec l'État. Gestion financière.

Chapitre IV. — Sanction des dispositions légales ou statutaires qui régissent la Société.

Chapitre V. — Enregistrement et timbre.

CHAPITRE PREMIER.

ORGANISATION DE LA SOCIÉTÉ DU CRÉDIT FONCIER DE FRANCE.

§ I. — *Caractère de la société.*

Le décret du 28 février 1852, organisant pour la première fois en France le crédit foncier, prévoyait que l'emploi de cette nouvelle forme du crédit serait l'œuvre de sociétés ; mais il laissait toute latitude aux fondateurs futurs de ces sociétés pour leur donner la forme qu'ils jugeraient convenable, et la circulaire du 15 avril 1852 (1) qui venait expliquer le décret déclarait que ces sociétés pourraient être « anonymes, en commandite, en nom collectif, civiles ou commerciales. »

La société du Crédit foncier de France affecte bien évidemment la forme commerciale, mais quel en est la nature intime ? Sommes-nous en présence d'une

1. Josseau, *Crédit foncier*, 2^e édition, tome I, p. 216.

société purement commerciale, ou d'une société civile à forme commerciale? Tout d'abord précisons l'intérêt de la question. Si le Crédit foncier est une société civile à forme commerciale, nous aurons à nous demander si la situation de telles sociétés est régulière. Et si, contrairement à l'opinion constante des auteurs et de la jurisprudence (1), nous devons répondre à cette question de droit commun par la négative, nous serions alors amenés à dire que, le décret-loi du 28 février 1852 étant muet sur les formes à donner aux sociétés dont il prévoyait la formation, le décret réglementaire, qui est venu autoriser la création d'une société civile sous une forme qu'elle ne pouvait pas affecter en vertu de la législation générale, serait entaché d'excès de pouvoirs. La nullité de la société serait la conséquence inévitable de cette manière de voir. Si, au contraire, la situation de société civile à forme commerciale est régulière, et si telle est la nature du Crédit foncier, nous devons admettre qu'il n'est pas régi par les règles tenant à la qualité de commerçant des sociétés de commerce et par suite : 1° qu'il ne peut être déclaré en faillite, 2° que les contestations entre associés sont de la compétence du Tribunal civil, et

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, tome I, n° 534 ; — Lescœur, *Essai sur la législation des sociétés commerciales*, n° 471.

3° que les actions des créanciers sociaux contre les associés sont toujours soumises à la prescription ordinaire de trente ans, contrairement à l'art. 64 du Code de commerce qui établit pour certains cas une prescription de cinq ans des actions des créanciers sociaux contre les associés dans les sociétés commerciales. Le Crédit foncier est-il au contraire une société purement commerciale, les solutions contraires s'imposeront.

Nous avons passé sous silence deux intérêts du débat que l'on indique généralement et qui ne nous paraissent pas exister dans l'espèce. Ce sont la question de savoir si la société du Crédit foncier jouit de la personnalité morale et celle qui consiste à se demander si elle est soumise aux règles de forme des sociétés commerciales. En effet, que le Crédit foncier soit une société commerciale ou une société civile à forme commerciale sa personnalité morale n'en est pas moins certaine (1) et quant aux règles de forme des sociétés commerciales, il est certain que si elles s'appliquent d'après l'opinion commune (2) aux sociétés civiles à forme commerciale, elles ne sauraient s'appliquer à la société du Crédit foncier qui, ainsi que nous le verrons plus loin, reste, en vertu de l'ar-

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 536, *in fine*.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 536 ; *contra* Lescœur, *op. sup. cit.*, n° 471.

ticle 48 de la loi du 24 juillet 1867, sous l'empire de la législation en vigueur au moment où est intervenu le décret d'autorisation. Or, à cette époque les sociétés anonymes n'étaient soumises à d'autres règles qu'à celles qui leur étaient imposées par le Conseil d'État.

L'intérêt de la question étant ainsi limité, essayons de la résoudre. Malgré son importance, elle n'a été portée qu'une seule fois devant la justice et n'a été l'objet que d'un jugement du Tribunal civil de la Seine (1), qui conformément aux conclusions développées devant lui au nom du Crédit foncier et au nom d'une des parties en cause s'est déclaré incompetent pour statuer sur une demande d'ajournement de l'assemblée générale portée devant lui par un groupe d'actionnaires (2). On avait cherché à établir devant le Tribunal le caractère commercial du Crédit foncier en faisant valoir l'importance de ses opérations accessoires de banque au moyen desquelles il utilise son capital de garantie pour en tirer un intérêt au profit de ses actionnaires ; on ajoutait que

1. *Gazette des Tribunaux* du 26 avril 1879.

2. Dans une précédente affaire qui avait été portée devant la juridiction civile et dans laquelle une action en responsabilité était intentée contre le Gouverneur et les Sous-Gouverneurs du Crédit foncier, l'exception d'incompétence n'avait pas été soulevée et le Tribunal civil de la Seine avait apprécié sans protestation la légalité de la composition de l'assemblée générale des actionnaires. (Jugement du 26 avril 1878) ; *La Loi* du 13 juillet 1882.

cette société est devenue une banque de dépôt par l'ouverture de sa caisse de comptes-courants (1) ; et notre éminent bâtonnier disait dans le même sens : « Le Crédit foncier est-il une société commerciale ? » « Assurément oui ; car il fait des opérations d'es-
« compte et de banque et en conséquence des opé-
« rations de commerce. Je sais que l'on a pu dire
« que le Crédit foncier avait été institué pour faire
» des prêts hypothécaires et que c'était une société
« civile ; mais aujourd'hui quoiqu'on fasse et qu'on
« dise, c'est une société financière et commercia-
« le ! » (2). L'avocat du Gouverneur (3) disait d'ail-
leurs : « Si le Crédit foncier ne faisait d'autres opé-
« rations que des prêts hypothécaires, il n'y aurait
« assurément aucun doute sur le caractère exclu-
« sivement civil de cet établissement. » On le voit
l'argument consistait à renverser l'adage *accessorium*
sequitur principale et à faire remarquer que l'institu-
tion avait peu à peu dévié de la voie qui lui était
tracée à l'origine. Il nous semble que cet argument
était complètement réfuté par l'avocat des deman-
deurs (4) lorsqu'il disait : « La société du Crédit
« foncier est-elle une société commerciale ? Non, car

1. Plaidoirie de M^e Josseau, *Gazette des Tribunaux* du 26 avril 1879.

2. *Gaz. des Trib.* 26 avril 1879.

3. M^e Josseau.

4. M^e Barboux.

« elle n'a été créée que pour faire des prêts civils.
« Mais en admettant que par la suite, son institution
« primitive ait dégénéré et qu'à ces opérations ci-
« viles, elle ait adjoint des opérations de commerce,
« elle aurait un double caractère et on devrait se
« décider pour le caractère civil qui est le princi-
« pal. » Néanmoins le Tribunal de la Seine a admis
l'exception d'incompétence et nous croyons qu'il a
bien jugé si l'on remarque que la société du Crédit
foncier de France est une société de prêteurs spécu-
lateurs, qui, indépendamment de toute opération
commerciale accessoire, empruntent d'une main ce
qu'ils prêtent de l'autre et que, si le prêt hypothé-
caire est une opération essentiellement civile, la
pratique de cette opération est intimement liée pour
le Crédit foncier à cette autre opération essentielle-
ment commerciale qui est d'émettre des obligations
ou lettres de gage et de les placer dans le public.
Nous voilà loin de l'argument des opérations acces-
soires qui nous paraît devoir être avantageusement
complété et même remplacé par celui des opérations
indispensables et principales, où nous trouvons le
caractère de spéculation et d'entremise qui caracté-
rise les actes de commerce (1), et qui nous permet de
faire à l'espèce application du paragraphe de l'arti-

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, p. 39.

cle 632 du Code de commerce concernant les opérations de change, banque et courtage. (1)

Le crédit foncier est donc une société commerciale anonyme. Conformément à la législation générale en vigueur en 1852 et au décret-loi du 28 février 1852 spécial aux sociétés de Crédit foncier, ses statuts devaient être approuvés par décret rendu en Conseil d'Etat. Ce fut l'œuvre du décret du 28 mars 1852 qui approuvait les statuts originaux de la Banque foncière de Paris devenue aujourd'hui la Société du Crédit foncier de France. Ce décret avait un double effet : 1° autoriser l'existence de la société comme société anonyme, ainsi que l'exigeait la législation alors en vigueur ; 2° la faire participer aux dispositions de faveur insérées dans le décret-loi du 28 février 1852 et destinées à favoriser les opérations des Sociétés de Crédit foncier autorisées par le Gouvernement.

Ces deux effets subsistent dans toute leur étendue : du second nous n'avons rien à dire ; mais en ce qui concerne le premier il faut remarquer que la suppression de l'autorisation préalable pour la constitution des sociétés anonymes n'a pas modifié les conditions d'existence des sociétés de cette nature existant antérieurement à la loi du 24 juillet 1867 qui a

1. En ce sens : Montagnon, *Traité sur les Sociétés de Crédit foncier*, p. 95.

opéré cette réforme. L'article 46 de cette loi dispose en effet que les sociétés déjà constituées à cette époque continueront à être soumises, pendant toute leur durée aux dispositions qui les régissent et qu'elles ne pourront se transformer en sociétés anonymes dans les termes de la loi nouvelle qu'en obtenant l'autorisation du gouvernement et en observant les formes prescrites pour la modification de leurs statuts.

La société du Crédit foncier de France se trouve dans ces conditions : ce n'est qu'avec l'autorisation du Gouvernement qu'elle pourrait retrancher dans ses statuts la nécessité de cette autorisation toutes les fois qu'il y a lieu de les modifier ; et la loi de 1867 ne lui est pas applicable. Les décrets, qui successivement ont approuvé les modifications de ces statuts et qui dans l'avenir pourront les modifier encore, n'ont à respecter dans la législation de droit commun que les dispositions du Code de commerce applicable aux sociétés anonymes (1). Ces dispositions, bien qu'abrogées par la loi du 24 juillet 1867, régissent encore en vertu de l'article 46 que nous avons cité les Sociétés qui existaient avant 1867, et notamment s'imposent encore au Crédit foncier. C'est donc par erreur que le ministre des finances dans sa lettre du 29 juin 1878 (2) prescrivait au Gouverneur

1. S'ils ne le faisaient pas, ils seraient entachés d'excès de pouvoir

2. *Le Droit* du 5 juillet 1878.

de prendre les mesures nécessaires pour « rentrer dans la stricte exécution de la loi de 1867 sur les sociétés. »

D'ailleurs le décret-loi du 28 février 1852 dispose expressément (art. 1 et 48) que toute modification aux statuts devra être approuvée par décret. C'est là une superfétation en ce qui concerne du moins la société actuelle du Crédit foncier, puisque, ainsi que nous venons de le démontrer, cette nécessité résultait et résulte encore suffisamment de la législation générale. Mais cette disposition eût pu et pourrait encore avoir de l'intérêt à l'égard de sociétés qui n'auraient pas affecté la forme anonyme et qui dès lors auraient pu même avant 1852 vivre sans l'autorisation du gouvernement, ou à l'égard de toute société qui viendrait à se créer sous le régime actuel de la liberté. Le décret du 28 février exige aussi que les statuts nonobstant toute modification ultérieure satisfassent toujours à certaines exigences ; et il résulte du caractère législatif de ce décret rendu pendant la période dictatoriale que les décrets qui par la suite viendraient apporter aux statuts des modifications non conformes à ce texte seraient entachés d'excès de pouvoir.

Par application de ces principes les nombreuses modifications qui ont été faites aux statuts originaux du Crédit foncier et dont la dernière est du 21 juin 1882 ont toutes été approuvées par décret.

Le décret-loi du 28 février 1852 remettait l'organisation du mode de surveillance des sociétés de Crédit foncier à un règlement d'administration publique. Ce règlement porte la date du 18 octobre 1852 et il a été presque entièrement remplacé pour la société actuelle du Crédit foncier par un autre décret d'organisation du 6 juillet 1854. Mais son article 7 est toujours applicable et dispose que le retrait de l'autorisation pourrait être prononcé par décret en Conseil d'Etat sur la proposition du Ministre des finances si les statuts approuvés par le Gouvernement étaient violés. Cette mesure aurait pour effet non pas de remettre la société du Crédit foncier au rang des sociétés anonymes ordinaires en la privant de ses privilèges mais d'en effectuer la dissolution avec toutes les conséquences de droit (liquidation, etc.) ; parce que le simple retrait d'autorisation ne saurait valoir autorisation de modifier les statuts en affranchissant la société de la tutelle du Gouvernement. D'autre part il est certain que le décret qui porterait retrait d'autorisation pourrait permettre expressément cette transformation.

Les rouages de toute société anonyme sont l'assemblée générale des actionnaires — les commissaires de surveillance — enfin les administrateurs. Nous trouvons ces trois rouages dans l'organisation

du Crédit foncier mais nous avons à signaler en ce qui les concerne un certain nombre de particularités qui les distinguent des institutions analogues que nous rencontrons dans les sociétés anonymes ordinaires.

§ 2. — *L'assemblée générale des actionnaires.*

L'organisation de l'assemblée générale des actionnaires du Crédit foncier présente les plus grandes analogies avec celle de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes placées sous l'empire de la loi de 1867.

Elle jouit de tous les pouvoirs ordinaires de ces assemblées en ce qui concerne l'approbation des comptes (sauf les restrictions résultant de l'action du Gouvernement sur la société, restrictions que nous examinerons plus tard). Mais les dispositions minutieuses des articles 31 et 35 de la loi de 1867 sur le dépôt du rapport des commissaires de surveillance et la communication de certains documents aux actionnaires n'ont pas été prises pour le Crédit foncier.

Elle nomme et révoque les administrateurs et censeurs (1) ; les articles 24, 36 et 47 des statuts ne parlent cependant que de leur nomination ; mais il est évident que l'on doit leur appliquer les règles générales du mandat en vertu desquelles le man-

1. Montagnon, *Traité sur les sociétés de Crédit foncier*, p. 206.

dant a toujours le droit de révoquer son mandataire ; il est seulement regrettable que les statuts du Crédit foncier n'aient pas expressément conféré ce pouvoir de révocation à l'assemblée générale comme le fait l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 pour les sociétés auxquelles cette loi s'applique; et leur silence explique la forme dubitative dans laquelle le Tribunal de commerce de la Seine a cru devoir se prononcer sur l'existence de ce droit au profit de l'assemblée des actionnaires dans son jugement du 6 août 1879 (1). Il faut seulement remarquer que ce pouvoir de révocation, comme d'ailleurs tous les pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires du Crédit foncier subit une importante restriction par suite de l'obligation qui s'impose à cette assemblée, à peine de nullité de la délibération, de ne délibérer que sur des questions mises à son ordre du jour par le Gouverneur (art. 46 des statuts). En l'absence de texte spécial, il faut appliquer au Crédit foncier la législation et la jurisprudence générales en matière de révocation des administrateurs et censeurs, puisque la base en est dans l'article 2004 du Code civil et dire qu'ils sont révocables *ad nutum*. (2)

La justification à faire vis-à-vis des tiers des délibérations de l'assemblée résulte uniquement de co-

1. *Gaz des Trib.* du 7 août 1879.

2. Civ. Cass. 28 juillet 1868, D. P. 68. 1. 442. ; 10 avril 1878, D. P. 78. 1. 314. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, n° 477.

pies ou extraits certifiés par le Gouverneur, tandis que la loi de 1867 (art. 28) permet à tout requérant de vérifier lui-même la validité de toute délibération en contrôlant la feuille de présence sur laquelle sont constatés le nombre des actionnaires présents et la portion du capital social qu'ils représentaient.

Quant aux conditions de validité des délibérations, elles sont moins sévères pour l'assemblée générale des actionnaires du Crédit foncier que pour les assemblées générales de la loi de 1867. En vertu de l'art. 38 des statuts, l'assemblée se compose des 200 plus forts actionnaires et elle délibère valablement sur la première convocation pourvu qu'il y ait 40 membres présents réunissant dans leurs mains le dixième des actions émises (art. 42). L'article 29 de la loi de 1867 ne fixe ni le nombre des actionnaires faisant partie de droit de l'assemblée générale ni le nombre des membres dont la présence est nécessaire pour la validité de la délibération mais elle exige que le quart au moins du capital social soit représenté. D'ailleurs aussi bien dans les statuts du Crédit foncier que dans la loi de 1867, si sur une première convocation l'assemblée générale ne réunit pas les conditions exigées, elle peut délibérer valablement sur une seconde convocation, quelle que soit alors sa composition.

La liste des 200 plus forts actionnaires est arrêtée

conformément à l'article 38 des statuts par le conseil d'administration vingt jours avant la réunion de l'assemblée générale. Pour pouvoir figurer sur cette liste les actionnaires doivent déposer leurs actions dans la caisse sociale trois mois au moins avant qu'elle soit dressée. Un débat s'est élevé en 1879 devant le tribunal de commerce au sujet de la computation de ces délais et le tribunal a décidé que, les statuts ne spécifiant pas qu'ils dussent être de trois mois et vingt jours francs et révolus, la computation devait en être faite de quantième à quantième (1).

Dans le même procès le tribunal eut encore à résoudre la question de savoir si la liste des membres de l'assemblée générale pouvait être dressée par le conseil d'administration plus de vingt jours avant la réunion de l'assemblée. Le tribunal a pensé (2) que les délais de l'article 38 doivent être additionnés et qu'ils peuvent se confondre; il a décidé en conséquence que ces délais de trois mois et de vingt jours étant respectivement observés, il importait peu que la période écoulée entre le dépôt des actions et la confection de la liste fût inférieure à trois mois et que celle écoulée entre cette confection et la réu-

1. Tribunal de commerce de la Seine du 6 août 1879. *Gaz. des Trib.* 7 août 1879.

2. Ibid.

nion de l'assemblée fût supérieure à vingt jours. A l'appui de cette décision on faisait remarquer que du jour où le délai pour le dépôt des actions est expiré, la confection de la liste est une opération matérielle qui ne peut varier à quelque époque qu'elle soit faite et que les garanties assurées aux actionnaires par la publication de la liste ne peuvent que s'accroître lorsque la confection en est anticipée. Rien n'empêcherait sans doute de répondre que si le nombre des actionnaires prétendant à faire partie de l'assemblée générale ne peut plus augmenter du jour où ce délai est expiré, il peut par contre diminuer par suite d'aliénations d'actions déposées ou de décès de propriétaires de ces actions et que la composition de la liste des membres de l'assemblée générale peut ainsi être modifiée. Mais il est vrai de dire que dans la pensée des rédacteurs des statuts il semble bien que le délai de vingt jours pour la confection de la liste des membres de l'assemblée générale était un délai minimum.

Le Crédit foncier ne possède pas le rouage de l'assemblée générale extraordinaire organisée par la loi de 1867, et spécialement destinée à voter sur les modifications proposées aux statuts et sur la continuation de la société après le terme fixé ou sur sa dissolution avant ce terme. L'assemblée générale des actionnaires du Crédit foncier se réunit de plein

droit chaque année ; elle se réunit aussi extraordinairement toutes les fois qu'une délibération du Conseil d'administration approuvée par le Gouverneur en reconnaît l'utilité ; et dans l'un et l'autre cas sa composition est la même. Mais s'il s'agit de modifications aux statuts ou de dissolution de la société en cas de perte de la moitié du capital social, la délibération n'est valable qu'autant qu'elle réunit les deux tiers des voix et les convocations préalables doivent contenir l'indication sommaire de l'objet de la réunion (art. 92 et 93 des statuts). Les deux questions controversées qui se posent au sujet des assemblées extraordinaires de la loi de 1867 : celle de savoir si l'on doit exiger pour la validité de leurs délibérations la présence ou tout au moins la convocation de tous les actionnaires nonobstant toute stipulation contraire des statuts, et celle de savoir ce qui arrive quand l'assemblée extraordinaire ne réunit pas au moins un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social ne se posent donc pas pour le Crédit foncier, puisque aux termes de ses statuts, qui sont affranchis ainsi que nous l'avons vu des exigences de la loi de 1867, son assemblée générale composée des deux cents plus forts actionnaires suffit à tout.

Enfin remarquons une disposition toute spéciale au Crédit foncier en vertu de laquelle le Gouverneur

arrête l'ordre du jour après avoir pris l'avis du conseil d'administration et aucun autre objet que ceux à l'ordre du jour ne peut être mis en délibération. (1) Cette disposition des statuts emprunte à l'autorité que le Gouverneur tient de ses rapports avec le ministre des finances une importance dont nous aurons à apprécier les conséquences.

§ 3. — *Les Censeurs.*

Les fonctions correspondant à celles des commissaires de surveillance de la loi de 1867 sont remplies dans la société du Crédit Foncier de France par trois censeurs qui sont nommés par l'assemblée générale. Nommés pour trois ans, ils sont renouvelables par tiers. Les statuts du Crédit foncier ne prévoient pas le cas où l'assemblée Générale ne procéderait pas à cette nomination, cas pour lequel la loi de 1867 dispose que les commissaires de surveillance seront alors choisis par le Président du Tribunal de commerce du siège de la société à la requête d'un intéressé, les administrateurs dûment appelés.

Les censeurs du Crédit foncier font partie du Conseil d'administration auquel ils assistent avec voix consultative, ordinairement les commissaires

1. V. Trib. de commerce de la Seine 6 août 1879 *in fine. Gaz. des Trib.* 7 août 1879.

de surveillance en sont exclus. Remarquons aussi que les livres de comptabilité, et généralement toutes les écritures, doivent leur être communiqués à toute réquisition et qu'ils peuvent, à quelque époque que ce soit, vérifier l'état de la caisse et le portefeuille (art. 37 des statuts). Les commissaires de surveillance de droit commun ont ici moins de pouvoirs : ils n'ont le droit de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société que pendant le trimestre qui précède la réunion de l'assemblée générale.

Les censeurs du Crédit foncier ont enfin le droit, quand leur décision est prise à l'unanimité, de requérir une convocation extraordinaire de l'assemblée générale. Le sens de ces derniers mots de l'art. 37 des statuts a soulevé une controverse qui n'est pas encore juridiquement tranchée : on s'est demandé si ce droit de requérir la convocation de l'assemblée générale devait être considéré comme l'équivalent du droit de convoquer l'assemblée générale que l'article 33 de la loi de 1867 reconnaît en cas d'urgence aux commissaires de surveillance des sociétés anonymes. La question a été portée en 1878 devant le tribunal de la Seine par les censeurs en exercice ; mais par suite d'un incident de procédure elle n'a pas été tranchée. L'opinion générale (1) est que la

1. Josseau *op. cit.* 3^e édit. tome I, n^o 45. — Montagnon *op. cit.* p. 108.

question doit être résolue de la même manière que pour les censeurs de la Banque de France, qui n'ont certainement pas le droit d'exiger la convocation de l'assemblée générale. A l'appui de ce système on fait remarquer qu'il résulte des travaux préparatoires des statuts du Crédit foncier que l'institution des censeurs a été évidemment empruntée aux statuts de la Banque, et que, par suite, il est naturel en cas de doute de ne pas donner plus de pouvoir aux censeurs du Crédit foncier qu'à ceux de la Banque ; — que d'ailleurs l'expression « requérir » qui est employée par l'article 37 des statuts ne saurait être considérée comme synonyme de l'expression « exiger la convocation », et encore moins de celle de « convoquer » de l'art. 33 de la loi du 27 juillet 1867. On ajoute que dès avant 1854 et, nonobstant le droit de réquisition des censeurs, les statuts ne prévoyaient expressément la convocation de l'assemblée générale que lorsque le Conseil d'administration en reconnaissait l'utilité (ancien article 52), et qu'après le décret du 6 juillet 1854 qui a remis la direction du Crédit foncier aux mains d'un Gouverneur nommé par l'Etat, ce droit de convocation du Conseil d'administration a été soumis à l'approbation du Gouverneur qui, d'après l'article 46 des nouveaux statuts, est seul compétent pour fixer l'ordre du jour de l'assemblée générale, aucun autre objet que ceux

à l'ordre du jour ne pouvant être mis en délibération. Ces considérations nous paraissent décisives ; mais alors il faut reconnaître que l'on s'explique peu le soin minutieux avec lequel l'art. 37 des statuts réglemente ce droit assez illusoire de réquisition, exigeant que la décision des censeurs soit prise à l'unanimité. Remarquons aussi que l'argument tiré de ce que le mot « *requérir* » n'a pas le sens d'*exiger* n'est pas sans réplique et qu'il serait facile de citer de nombreux exemples où la personne requise de faire tel ou tel acte est juridiquement tenu de déférer à la réquisition.

Nous examinerons la responsabilité des censeurs en même temps que celle des administrateurs et du Gouverneur en traitant des sanctions apportées à l'observation des règles qui régissent la société du Crédit foncier.

§ 4. — *Les administrateurs.*

Dans une société anonyme ordinaire, si le pouvoir principal en droit est aux mains de l'Assemblée générale des actionnaires, le pouvoir exécutif permanent et dès lors, presque toujours, le véritable pouvoir de fait est aux mains des administrateurs composant le Conseil d'administration. Il n'en est pas de même dans la société du Crédit foncier : son

Conseil d'administration est seulement institué pour conseiller le Gouverneur à titre de délégation permanente de l'Assemblée générale et ne jouit jamais du pouvoir de décision si ce n'est dans les cas où le Gouverneur ne peut agir sans son assentiment (instances judiciaires, art. 34 des statuts). D'ailleurs, les administrateurs qui le composent pour la majeure part, n'en sont pas les seuls membres, puisqu'ils doivent s'adjoindre : 1^o les censeurs qui n'ont que voix consultative et 2^o le Gouverneur et les sous-Gouverneurs.

L'absence du pouvoir de décision est donc la principale différence qui distingue les administrateurs du Crédit foncier des administrateurs d'une société anonyme ordinaire. Il faut en signaler quelques autres.

Ils doivent compter parmi eux trois receveurs généraux des finances, qui d'ailleurs sont élus par l'Assemblée générale des actionnaires comme les autres administrateurs. Il ne s'est pas encore élevé de difficulté pour l'application de cette clause des statuts ; mais on peut se demander quelle solution devrait être adoptée si dans l'exercice de ses fonctions de corps électoral nommant les administrateurs, l'Assemblée générale ne respectait pas cette clause des statuts. Nous ne voyons pas d'autre sanction à cette obligation de l'Assemblée générale, que

l'application de l'article 7 du décret du 18 octobre 1852 et le retrait par le Gouvernement de l'autorisation accordée à la société, motivé par la violation des statuts.

L'article 28 des statuts dispose que chaque administrateur doit, dans la huitaine de sa nomination, déposer dans la caisse de la société, cent actions qui restent inaliénables pendant la durée de ses fonctions. Il en résulte que la question de savoir s'il faut que les administrateurs soient propriétaires d'actions au moment de leur nomination ou seulement au moment de leur entrée en fonctions qui s'est posée pour les sociétés anonymes ordinaires (1) ne se pose pas pour le Crédit foncier.

Les administrateurs des sociétés anonymes régies par la loi de 1867 représentent la société en justice : pour le Crédit foncier cette fonction appartient au Gouverneur.

La prohibition de l'article 40 de la loi de 1867, en vertu de laquelle il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'Assemblée générale, n'existe pas pour les administrateurs du Crédit foncier qui ont toute latitude à cet égard.

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, n° 478.

§ 5. — *Le Gouverneur et les sous-Gouverneurs.*

Très différent est le Gouverneur du Crédit foncier du directeur d'une société anonyme ordinaire. Dans le système de la loi de 1867, on désigne sous ce nom une sorte de fonctionnaire principal ou employé supérieur à tous les autres. « Il a pour mission de diriger les bureaux et l'expédition des affaires, d'exécuter les décisions du Conseil d'administration dont il est en quelque sorte le délégué permanent » (1). Les rédacteurs des statuts de la société ont toute latitude pour lui donner tel rôle et telle influence qu'ils jugent à propos dans la marche des affaires sociales ; mais jamais sa responsabilité ne peut se substituer à celle des administrateurs qui doit toujours rester telle qu'elle a été fixée par la loi. Au contraire, dans l'organisation du Crédit foncier, c'est le Conseil d'administration qui s'efface devant le Gouverneur.

Nommé par le chef de l'État, le Gouverneur est le président du Conseil d'administration avec voix prépondérante ; la seule condition à laquelle il doit satisfaire est de justifier avant d'entrer en fonctions de la propriété de 200 actions de la société. En vertu de l'art. 1 du décret du 6 juillet 1854 et de l'article 18

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, p. 256.

des statuts, il exerce la direction des affaires ; il nomme et révoque les agents, pourvoit à l'organisation des services à Paris et dans les départements. Il fait tous les actes conservatoires, représente la société vis-à-vis des tiers. Il exerce les actions judiciaires tant en demandant qu'en défendant, mais seulement après y avoir été autorisé par une délibération du Conseil d'administration, ainsi que l'a reconnu le Tribunal de commerce de la Seine dans son jugement du 8 juillet 1878. (1)

Un actionnaire du Crédit foncier avait assigné la société dans la personne du Gouverneur en paiement d'une certaine somme dont il se prétendait créancier. Il résultait des circonstances de fait de l'affaire que le bien fondé de la réclamation du demandeur était reconnu par l'assemblée générale des actionnaires et par le Conseil d'administration et que seul le Gouverneur usant du droit de *veto* qui lui est conféré par le décret du 6 juillet 1854 et dont nous aurons à examiner l'étendue s'opposait au paiement de la portion de dividende qui était réclamée. Le Gouverneur envisageant l'affaire plutôt au point de vue du fait qu'au point de vue du droit se considéra comme assigné personnellement et ne crut pas devoir soumettre au Conseil d'administration, comme l'art. 34 des statuts l'y obligeait, la question de savoir si la

1. *Le Droit* des 5 et 9 juillet 1878.

société entendait se défendre contre la poursuite du demandeur. Il conclut devant le Tribunal en son nom personnel. Mais le Tribunal considéra avec juste raison sa procédure comme irrégulière et pensa qu'il devait être donné défaut contre la société du Crédit foncier qui seule était mise en cause et qui ne comparaisait pas. La situation des parties dans l'affaire étant telle que nous venons de l'exposer, nous oblige à considérer comme mal fondée la critique que M. Montagnon adresse de ce chef au jugement du Tribunal de commerce. (1).

Enfin, nulle délibération, soit du Conseil d'administration soit de l'assemblée générale des actionnaires, ne peut être exécutée si elle n'est approuvée par le Gouverneur et revêtue de sa signature.

Il est assisté de deux sous-Gouverneurs, qui remplissent les fonctions qu'il leur délègue et qui le remplacent dans l'ordre de leur nomination en cas d'absence, vacance ou maladie. Ces deux sous-Gouverneurs sont aussi nommés par le chef de l'État et reçoivent comme le Gouverneur leur traitement de la société. De plus l'article 22 des statuts lui donne la faculté de faire exercer par des mandataires tous les pouvoirs qui lui sont délégués pour un ou plusieurs objets déterminés.

Ce rapide exposé de la situation du Gouverneur

1. Montagnon, *op. cit.*, p. 121.

du Crédit foncier nous le révèle investi d'un pouvoir considérable. Ce pouvoir est-il sanctionné par un droit de *veto* absolu à son profit à l'encontre de toutes les décisions du Conseil d'administration et de l'assemblée générale ? L'existence d'un tel droit a été sérieusement contestée au cours du célèbre procès qui s'est déroulé de 1878 à 1882 entre certains actionnaires du Crédit foncier et le Gouverneur. Par une singulière inadvertance, la nouvelle rédaction des statuts qui fut faite après le décret de 1854 se borna à constater l'existence du droit de *veto* du Gouverneur à l'égard des délibérations du Conseil d'administration en le passant sous silence en ce qui concerne les décisions de l'assemblée générale des actionnaires. Cette anomalie servit de base au système soutenu en 1878 devant le Tribunal de commerce au moyen duquel on s'efforçait d'infirmer la valeur du *veto* que le Gouverneur avait opposé à une décision de l'assemblée générale. A cette époque le Conseil d'administration émit un avis aux termes duquel il constatait formellement que si le droit de *veto* du Gouverneur s'appliquait à ses propres délibérations il n'avait pas été étendu aux délibérations de l'assemblée générale (1). Et précédemment cette opinion avait été celle d'un avis de jurisconsultes sollicité par un Gouverneur (2), qui, conformément

1. *Le Droit* du 5 juillet 1878.

2. M. Renouard.

à cet avis, s'était incliné devant une délibération de l'Assemblée générale ne se croyant pas en droit d'y faire échec par son *veto*. Le Tribunal de commerce de la Seine à son tour se rangea à cette opinion et en reproduisit l'expression presque dans les mêmes termes qu'avait employés le Conseil d'administration du Crédit foncier dans sa décision du mois de juillet 1878. Mais lorsqu'à la suite de difficultés touchant à la compétence et dont nous aurons à apprécier la solution, la question fut posée au Conseil d'État, il la résolut dans un sens tout différent par deux décisions : l'une était un avis de la section de finances du 26 juin 1878 sollicité par le Ministre des finances au cours du débat qui s'était élevé entre l'assemblée générale du Crédit foncier et son Gouverneur ; l'autre, d'une importance juridique beaucoup plus considérable, fut un arrêt du 31 mars 1882, (1) qui termina le procès dont nous étudions en ce moment un des côtés. Le Conseil d'État remarqua que le point de départ de la modification des statuts, dont le Tribunal de commerce avait examiné la teneur, se trouvait dans l'art. 8 du décret du 6 juillet 1854 qui dispose que les statuts seront modifiés conformément aux dispositions dudit décret et que l'art. 1 de ce décret après avoir confié au Gouverneur la direction des affaires de la société décidait

1. Sirey, 84, 3, 22 ; Dall. pér., 83, 3, 81.

que nulle délibération ne pourrait être exécutée si elle n'était approuvée par le Gouverneur et revêtue de sa signature, sans distinguer entre celles du Conseil d'administration et celles de l'assemblée générale. Lors de la rédaction des nouveaux statuts aucun dissentiment ne s'était révélé entre le Gouvernement et les autorités sociales et il avait été plusieurs fois expressément constaté que les modifications aux statuts étaient faites de concert avec le Gouvernement et pour l'application intégrale du décret du 6 juillet 1854 (1). Dans ces conditions il était bien difficile de prétendre que le décret approbatif de ces modifications fût venu par une simple omission consacrer un principe contraire à celui qui, ainsi que nous venons de le voir, avait été nettement posé par le décret d'organisation du 6 juillet 1854. Voilà pourquoi le Conseil d'État n'a pas admis le système du Tribunal de commerce et a déclaré dans la première partie de son arrêt que le Gouverneur avait pu « sans excéder ses pouvoirs refuser d'approuver » et d'exécuter la délibération de l'assemblée des « actionnaires qui arrêtait les comptes et fixait le « dividende complémentaire de 1877 » (2).

1. Acte du 31 août 1859 contenant les modifications aux statuts du Crédit foncier de France approuvés par le décret du 16 août 1859. Josseau, *op. cit.*, 2^e édit., tome 2, p. 578.

2. En ce sens Montagnon, *op. cit.*, p. 122.

Conformément à cette décision, il nous paraît résulter d'une manière certaine du décret du 6 juillet 1854 que nulle délibération soit du conseil d'administration soit de l'assemblée générale ne peut être exécutée si elle n'est approuvée par le Gouverneur et revêtu de sa signature. En d'autres termes le Gouverneur a un droit de *veto* absolu à l'égard de ces délibérations.

Mais quelles sont les conséquences de ce droit de *veto*? Dans la solution qu'il a donné de cette seconde question le Conseil d'Etat nous paraît être complètement sorti de l'esprit des décrets qu'il avait à interpréter ; ne se contentant pas en effet de constater au profit du gouverneur l'existence de ce droit de *veto*, il lui a reconnu et a reconnu au Ministre des finances un véritable pouvoir propre de décision dans les affaires de la société, pouvoir en vertu duquel les comptes arrêtés par l'assemblée générale peuvent être modifiés. — Il est superflu d'insister sur la différence considérable qui existe entre le droit de *veto* et le pouvoir de décision propre. Les épisodes les plus célèbres de notre histoire constitutionnelle suffisent pour nous la faire apprécier dans toute son étendue. Le droit de *veto* conféré à une autorité sur les décisions d'une autre autorité implique tout simplement que les deux pouvoirs doivent se mettre d'accord pour agir et que, faute de

cet accord, les affaires n'auront pas de solution ; le pouvoir de décision propre aboutit au contraire à la subordination absolue de l'un des deux pouvoirs à l'autre, disons mieux, à l'annihilation complète du pouvoir inférieur.

L'étude de l'arrêt du Conseil d'Etat du 31 mars 1882 nous amène à nous demander : 1° si ce droit de décision propre appartient réellement au Gouverneur du Crédit foncier ; 2° quelle est la part légitime de l'intervention du Ministre dans les actes du Gouverneur.

Examinons la première de ces deux questions : le Conseil d'Etat a prétendu trouver la preuve de l'existence du droit de décision propre chez le Gouverneur ou chez le Ministre dans les articles 43 et 49 du décret du 28 février 1852 et dans les articles 4 et 8 du règlement d'administration publique du 18 octobre 1852 ; mais ces textes nous paraissent loin d'avoir le sens que leur a attribué le Conseil d'Etat et leur portée nous semble avoir été très juridiquement appréciée dans la note insérée au Dalloz sous l'arrêt en question, note dont l'auteur s'élève avec force contre l'existence d'un tel pouvoir chez les représentants de l'administration. Que disent en effet les articles visés du décret de 1852 ? l'un que les sociétés de Crédit foncier seront placées sous la surveillance de l'autorité supérieure, l'autre

que le mode suivant lequel cette surveillance sera exercée sera déterminée par un règlement d'administration publique. La liste serait longue de toutes les institutions libres, au moins en droit, qui sont placées par des lois ou des décrets *sous la surveillance de l'autorité supérieure*, et c'est une interprétation bien insolite de ces mots que de vouloir tirer de ce droit de surveillance le pouvoir pour l'administration de substituer toutes les fois que bon lui semble sa propre décision à celle des représentants réguliers de ces institutions ; c'est une telle interprétation qu'en a donné le Conseil d'Etat dans notre espèce, et sa manière de voir nous paraît aller directement à l'encontre de la pensée des auteurs du mouvement de 1852 qui était de favoriser la création de sociétés libres avant tout, et dont la liberté n'était et ne pouvait être restreinte que dans les termes du décret de 1852. Pour s'en convaincre il suffit de lire les rapports qui ont été faits sur la matière soit au Conseil d'Etat, soit au Corps législatif, les circulaires des ministres, les notes insérées au *Moniteur* pour expliquer le décret du 28 février. Dans la note insérée au *Moniteur* le 9 mars 1852 (1), nous lisons ces mots : « Ce décret (celui du 28 février) ne ren-
« ferme pas une organisation complète du Crédit
« foncier. Une telle organisation qui supposerait

1. Josseau, *op. cit.*, 2^e édit., Tome II, p. 518.

« l'idée d'une institution unique dirigée par l'Etat
« n'est point entrée dans la pensée du Président de
« la République. Abordant une matière encore inex-
« périmentée en France, il a voulu non pas créer des
« sociétés, mais favoriser leur établissement. » Des
citations de ce genre pourraient être multipliées.

Le sens du décret du 28 février étant ainsi fixé, remarquons immédiatement que ce décret étant législatif, doit être respecté à l'égal de la loi par les décrets qui par la suite sont venus en tirer des conséquences. Si donc il est certain que ce décret ne donne au Gouvernement qu'un pouvoir de surveillance et non une autorité absolue sur les sociétés de Crédit foncier, il faut considérer comme non moins certain qu'un décret postérieur venant renverser ce système et donner au Gouvernement un pouvoir de décision positif dans les affaires de ces sociétés serait entaché d'excès de pouvoir. Mais les décrets du 18 octobre 1852 sur la surveillance des sociétés du Crédit foncier en général, et du 6 juillet 1854 sur l'organisation de la société du Crédit foncier de France ont-ils commis cet excès de pouvoir ? Nous ne le croyons pas. Ils ont tout simplement tiré des conséquences extrêmes du droit de surveillance du décret de 1852, conséquences qu'il serait difficile de pousser plus loin qu'ils ne l'ont fait, sans tomber dans l'excès de pouvoir. Mais, en

somme, ils ont encore respecté le décret-loi de 1852. Quelles sont, en effet, les dispositions du décret du 18 octobre 1852, où le Conseil d'Etat veut trouver le fondement du pouvoir de décision propre dont nous nions l'existence ? Son article 4 soumet les sociétés de Crédit foncier à la vérification des inspecteurs des finances et dispose qu'à la suite du rapport de ces fonctionnaires, le Ministre statue sur leurs propositions. En vérité, c'est là un texte qui ne semble pas bien gros de conséquences : c'est la procédure ordinaire de toute vérification opérée par les inspecteurs des finances : « statuer » signifie prendre une décision et le Conseil d'Etat tire de cette expression la conséquence que la décision dont le texte ne précise ni l'étendue ni l'autorité aura une omnipotence absolue, qu'elle pourra s'étendre à toute espèce de matières, et s'imposer aux actionnaires avec toute l'autorité d'un ordre du Ministre des finances qui prescrit à un percepteur de tenir ses livres de telle ou telle manière ; il n'est peut-être pas téméraire de dire que le Conseil d'Etat n'a pas craint d'ajouter un texte. Quant à l'art. 8 du même décret, il dispose que « dans tous
« les cas où il y a lieu à la liquidation d'une so-
« ciété de Crédit foncier, le mode de liquidation et
« le choix des liquidateurs sont soumis à l'appro-
« bation du ministre de l'Intérieur (Finances) et

« qu'en cas de retard de la société à nommer ses
« liquidateurs et à régler le mode de liquidation,
« ou si ses délibérations à cet égard ne sont pas
« approuvées, il y est pourvu d'office par le Mi-
« nistre de l'Intérieur (Finances) ». Nous n'aperce-
vons pas d'avantage comment de ce texte qui
donne au Ministre une attribution spéciale dans
un cas spécialement déterminé, on peut faire sortir
au profit du même Ministre un pouvoir autokra-
tique sur toutes les affaires de la société. Et nous
ferons encore la même observation au sujet de l'art.
3 qui consacre l'existence du registre spécial, sur
lequel doivent être transcrites les observations ou
décisions de l'administration supérieure, lorsqu'elle
a cru devoir le prescrire ; ce texte ne peut se référer
qu'à des décisions se rapportant au pouvoir de
surveillance du Gouvernement et de ce que le décret
prévoit que des décisions peuvent être prises, il
ne résulte pas que ces décisions puissent se rap-
porter à toute sorte d'objets.

Le Conseil d'Etat n'a pas visé dans son arrêt le
texte qui peut-être eût pu donner à son système le
plus de solidité : l'art. 1 du décret du 6 juillet 1854.
Ce texte déclare que *la direction* des affaires du Cré-
dit foncier de France est exercée par un Gouverneur
nommé par l'Empereur : le mot « direction » est
bien fort, nous le reconnaissons ; néanmoins il ne

nous paraît pas suffisant pour nous faire adopter le système du Conseil d'Etat et cela pour une double raison : d'abord parce que, si la pensée des rédacteurs du décret de 1854 avait été la même que celle du Conseil d'Etat en 1882, ils auraient commis un excès de pouvoir pour violation du décret-loi de 1852 ; ensuite parce que donner le sens d'autorité absolue au mot « direction » du décret de 1854 serait rendre inutile les lignes qui le suivent dans l'art. 1 de ce décret qui consacrent le droit de *veto* dont nous avons plus haut reconnu l'existence. C'est dans l'art. 1 de ce décret que se trouve l'extrême limite de la légalité dont nous parlions tout à l'heure ; forcer l'interprétation obligerait à constater l'excès de pouvoir. Et maintenant pour achever de détruire la théorie du Conseil d'Etat nous n'avons plus qu'à faire observer que si elle était exacte, l'art. 7 du décret du 18 octobre 1852 serait complètement inutile. Cet article dispose que si une société contrevient aux lois, statuts et règlements ou si elle abuse des droits qui lui sont attribués le Ministre peut provoquer le retrait immédiat de l'autorisation. Avec le pouvoir absolu du Gouverneur, et, d'après le Conseil d'Etat, du Ministre, comment supposer que le Gouvernement puisse avoir à se plaindre d'une violation des statuts ? Remarquons qu'au contraire avec le simple droit de

veto que nous avons reconnu au Gouverneur, la sanction suprême du retrait d'autorisation peut avoir une utilité au cas de refus persistant d'entente avec le Gouverneur de la part du Conseil d'administration ou de l'assemblée générale ; on pourrait voir dans cette attitude « un abus de la part de la société des « droits qui lui sont attribués. »

Nous avons à examiner maintenant la part de l'intervention du Ministre (1) dans les actes du Gouverneur.

La pratique a fait du Ministre des Finances (1) à l'égard du Crédit foncier un véritable Gouverneur supérieur intervenant quand bon lui semble et exerçant en vertu de sa qualité de supérieur hiérarchique tous les pouvoirs du Gouverneur avec une autorité plus haute encore. C'est là un pas de plus dans la voie de l'assimilation de la société du Crédit foncier avec une administration publique quelconque. Ce rôle donné au Ministre était-il dans la pensée des auteurs des décrets de 1852 et de 1854 ? Nous ne le croyons pas et il nous semble que lorsqu'on donne

1. Le décret du 28 février 1852 faisait ressortir les sociétés de Crédit foncier à la fois au ministre de l'intérieur, de l'agriculture et du commerce et au ministre des finances. Cette dualité a disparu en vertu du décret du 26 juin 1854 qui supprime l'intervention du ministre de l'intérieur et de l'agriculture et place les sociétés de Crédit foncier dans les attributions du ministre des finances.

au Ministre la qualification de supérieur hiérarchique du Gouverneur (1) et que l'on fait découler de là tous les pouvoirs qu'on lui a reconnus, on omet de faire une distinction qui à la vérité n'a jamais été proposée, mais qui nous paraît néanmoins dans la nature des choses. Si, en effet, on examine le caractère des attributions du Gouverneur du Crédit foncier, n'est-on pas amené à constater que ces attributions doivent se diviser en deux catégories bien distinctes? Les unes, il les exerce en qualité de représentant de l'Etat auprès de la société du Crédit foncier, comme tenant la place des commissaires du Gouvernement que prévoyait le décret général d'organisation du 18 octobre 1852 ; les autres comme directeur d'une société anonyme, comme représentant de la société du Crédit foncier. Dans l'exercice de ses attributions de la première catégorie, il se comporte de la même manière que les commissaires institués sous des noms divers auprès de tant de compagnies industrielles ou financières ; et alors nul doute que dans tous les actes qu'il accomplit en cette qualité, le Ministre des Finances dans les attributions duquel est placée la surveillance des sociétés de Crédit foncier ne puisse intervenir pour lui dicter sa conduite et lui donner des ordres. Mais dans son rôle de directeur de société anonyme, directeur

1. Arrêt de la Cour de Paris du 12 août 1878.

nommé par le Gouvernement sans doute, investi aussi de pouvoirs considérables, il n'est pas indifférent au point de vue de la liberté de la société de le laisser agir seul et sous sa responsabilité, au lieu de lui substituer l'action permanente et souveraine de l'Etat.

En vertu du décret de 1854, l'État s'est réservé dans l'administration du Crédit foncier la part suivante : il nomme le Gouverneur et le révoque ; et ce Gouverneur est investi d'un droit de *veto* absolu à l'égard des décisions du Conseil d'administration et de l'assemblée générale ; c'est beaucoup, mais ce n'est que cela et ce serait aller sensiblement plus loin que de dire : non-seulement le Ministre pourra proposer la révocation du Gouverneur, ce qui ne se présentera nécessairement que dans des cas rares et graves, mais encore il pourra constamment intervenir et lui donner des ordres pour toutes les affaires de la société. Et il est si vrai que les auteurs de l'organisation du Crédit foncier reconnaissaient au Ministre ce pouvoir d'intervention seulement pour l'exercice du droit supérieur de surveillance de l'Etat, que le Ministre n'est nommé que dans le décret du 18 octobre 1852 qui règle les conditions de cette surveillance, et cela uniquement, ainsi que nous l'avons démontré plus haut. Le décret de 1854 sur l'organisation spéciale du Crédit foncier

actuel ne nomme même pas le Ministre. Dans ces conditions, il nous semble que c'est à bon droit que l'on peut critiquer la confusion entre le caractère de représentant de l'État et celui de représentant d'une société anonyme qui domine tout l'arrêt de la Cour de Paris du 12 août 1878 et la deuxième partie de l'arrêt du Conseil d'État du 31 mars 1882. A vrai dire, la distinction que nous proposons sera souvent très délicate à établir ; mais est-ce là une raison pour la nier, surtout si l'on considère que dans le système contraire, le ministre représentant de l'État et plaidant, ce qui peut arriver, contre le Crédit foncier, pourrait donner des ordres au Gouverneur qui serait son adversaire ?

C'est dans le procès qui s'est déroulé de 1878 à 1882, au sujet de la fixation d'un dividende à distribuer aux actionnaires, que l'intervention du Ministre s'est produite de la manière la plus autoritaire ; voici probablement à la suite de quelles circonstances : le Tribunal de commerce dans son jugement du 8 juillet 1878 avait déclaré que le litige qui lui était déféré était une contestation entre une société financière et l'un de ses actionnaires et s'était déclaré compétent. Le Gouverneur et le Ministre voulaient probablement éviter la compétence judiciaire et en présence de l'insuccès de l'exception d'incompétence soulevée en première instance de-

vant le tribunal de commerce, ils ont cherché à donner à l'affaire toutes les apparences possibles d'un litige administratif; pour arriver à ce résultat ils ont imaginé de faire intervenir le 5 août 1878 un arrêté ministériel qui approuvait et sanctionnait la conduite du Gouverneur. Quelle était la valeur de cet arrêté? Il constituait tout simplement un excès de pouvoir pour cause d'incompétence de la part du Ministre et il y avait lieu de le distraire du reste du procès et de le déférer au Conseil d'État pour ce seul motif. Mais il faut convenir que le moyen était habile pour soutenir devant la Cour l'incompétence de l'autorité judiciaire et qu'il a pleinement réussi puisque les appelants eux-mêmes se sont empressés de soumettre à la Cour à la fois l'arrêté ministériel et la décision du Gouverneur sans chercher à démontrer que l'arrêté ministériel ne devait avoir aucune influence sur sa décision. Puis la Cour a lié le sort de ces deux actes, les considérant comme ayant l'un et l'autre le caractère d'actes administratifs et le Conseil d'État a partagé cette manière de voir en les considérant tous deux comme valables.

Ce sont là des solutions complètement contraires à celle que nous avons essayé de justifier en limitant le droit de décision et d'intervention du ministre au cas où il exerce ses attributions de haute surveillance et il faut reconnaître que la théorie du Conseil

d'État et de la cour de Paris conduit à des « résultats extrêmement graves : à l'égard des actionnaires, elle réduit le rôle de l'assemblée générale qui les représente à des avis purement consultatifs et elle met leurs intérêts pécuniaires à la disposition de l'administration qui peut charger le Gouverneur d'exécuter ses injonctions, sans que les actionnaires aient recours devant aucune juridiction ; en effet les décisions prises en cette manière échappent au contrôle de l'autorité judiciaire et elles ne peuvent être déférées au Conseil d'État qu'en cas d'excès de pouvoir. Vis-à-vis de l'État, les conséquences ne sont pas moins regrettables. Du moment qu'il est admis que le Ministre a le pouvoir de faire modifier les écritures, il devient moralement responsable de tout ce qu'elles contiennent ; si un dividende fictif vient un jour à être distribué, ce sera sur lui plutôt que sur les membres du conseil d'administration et sur les censeurs qu'aux yeux du public retombera la faute commise » (1).

Quoi qu'il en soit de ces décisions, nous pensons avoir établi : 1° que le Gouverneur est investi d'un droit de *veto* absolu à l'égard des délibérations du conseil d'administration et de l'assemblée générale des actionnaires, mais en aucune façon d'un pou-

1. Dalloz pér. 83. 2.81. note.

voir propre de décision ; — 2° que le Ministre n'a aucune qualité pour intervenir dans les actes qu'accomplit le Gouverneur en qualité de représentant de la société.

Quelle est la sanction de ces règles ? A quelle juridiction doivent être déférés les actes du Gouverneur ? Les observations qui précèdent contiennent implicitement la réponse à ces deux questions. Le Gouverneur agit-il en qualité de représentant de l'Etat, par exemple en rendant compte au Ministre des résultats de sa surveillance, en transcrivant sur le registre *ad hoc* les décisions de l'administration supérieure, en prescrivant à la société de tenir tels livres et registres que l'administration juge nécessaire à l'exercice de sa surveillance (1) etc., il accomplit des actes administratifs qui sont du ressort de la juridiction administrative ; au contraire accomplit-il des actes sociaux faisant partie des attributions naturelles des autorités constituées dans les sociétés commerciales il n'est plus alors qu'un fonctionnaire de la société et non le représentant du Ministre, comme le disait à tort la Cour de Paris, et ses actes doivent être déférés en cas de difficulté au Tribunal de commerce qui à très juste titre s'était déclaré compétent dans son jugement du 8 juillet 1878. L'ar-

1. Art. 2 et 3 du décret du 18 octobre 1852.

ticle 95 des statuts organise pour ces sortes de difficultés une procédure spéciale.

Les considérations que nous venons de développer sur le rôle de Gouverneur et l'étendue de son autorité vont nous aider singulièrement à résoudre la question de savoir s'il est un fonctionnaire public.

La question présente deux intérêts : le premier réside dans la question de savoir si le Gouverneur du Crédit foncier peut être sénateur ou député ; le second de savoir si l'auteur d'une diffamation dont il serait victime doit être traduit devant les assises ou devant le tribunal correctionnel.

La première de ces questions ne recevra de solution définitive que lorsque sera achevée la loi organique depuis longtemps attendue sur les incompatibilités parlementaires. Actuellement elle est provisoirement tranchée en ce qui concerne la Chambre des députés par les articles 8 et 11 de la loi organique du 30 novembre 1875, desquels il résulte que l'incompatibilité entre le mandat de député et une fonction salariée ne concerne que les fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'Etat, ce qui ne saurait s'appliquer au Gouverneur et aux sous-Gouverneurs du Crédit foncier. De telle sorte que ces personnages peuvent conserver leurs fonctions s'ils viennent à être élus députés et que d'autre part un député nommé Gouverneur du Crédit foncier peut

conserver son mandat législatif en acceptant cette nouvelle fonction (1). Telle est en fait la situation du Gouverneur actuel du Crédit foncier. En ce qui concerne le Sénat la situation est la même pour un double motif : 1° en vertu de l'art. 20 de la loi du 2 août 1875 qui détermine limitativement les fonctions incompatibles avec la qualité de sénateur sans mentionner la fonction de Gouverneur du Crédit foncier et qui n'a pas été modifié par la loi du 9 décembre 1884 ; 2° en vertu de la loi du 26 décembre 1887 (2) qui applique aux élections sénatoriales, jusqu'au vote d'une loi spéciale sur les incompatibilités parlementaires, les articles 8 et 9 de la loi du 30 novembre 1875 que nous venons d'interpréter.

C'est en ce qui concerne la compétence en matière de diffamation contre le Gouverneur du Crédit foncier que la question de savoir s'il est un fonctionnaire public s'est posée devant la justice. Le Tribunal de Loudun dans son jugement du 5 novembre 1881 (3) y a répondu par la négative et a rangé ainsi le Gouverneur et les sous-Gouverneurs du Crédit foncier dans la catégorie des directeurs ou administrateurs des entreprises industrielles commerciales ou financières faisant publiquement appel à l'épar-

1. Montagnon *op. cit.* p. 110.

2. Journal officiel du 28 décembre 1887.

3. Sirey 82. 2. 90.

gne ou au crédit, dont la diffamation est régie par l'art 35 § 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette solution est critiquée par M. Montagnon qui voit dans le Gouverneur du Crédit foncier un véritable fonctionnaire public et elle est bien évidemment contraire à l'esprit des arrêts de la Cour de Paris et du Conseil d'Etat que nous avons examinés plus haut qui, voyant dans tous les actes de ce personnage des actes administratifs le considéraient implicitement comme un fonctionnaire public. Elle nous paraît cependant bien conforme à la nature des choses. Qu'est-ce en effet qu'un fonctionnaire public? Cette expression souvent employée par le législateur (1) n'a jamais été définie (2) par lui et a donné lieu à de fréquents débats, mais de tous les documents de jurisprudence auxquels ces débats ont donné lieu, (3) il nous semble résulter que le fonctionnaire public présente nécessairement un double caractère; celui d'être nommé par le Gouvernement français et celui d'être investi d'une part de son autorité. (4) Si l'on examine toutes les circonstances dans lesquelles le législateur a dû s'oc-

1. Code pénal art. 123, 166 et suiv., 222 etc. — Loi du 25 mars 1822 art. 6. — Loi du 29 juillet 1881 art. 31.

2. Dalloz, Rép. alph. v^o fonctionnaire public n^o 1.

3. Dalloz, Code pénal annoté art. 168 n^o 2, art. 223 n^{os} 186 et suiv. Appendice v^o Presse n^o 105 et suiv.

4. Crim. Cass. 9 février 1884, Dall. pér. 84, 1, 307.

cuper de cette catégorie de citoyens soit pour assurer leur obéissance aux lois soit pour les protéger spécialement, il est aisé de voir que ses différentes décisions ne trouvent leur raison d'être que si le fonctionnaire public réunit les deux caractères que nous lui reconnaissons après la Cour de cassation. Or, s'il est certain que le Gouverneur et les sous-Gouverneurs du Crédit foncier sont nommés par le Gouvernement, il est non moins certain que dans l'exercice de leurs fonctions ordinaires et principales ils ne sont détenteurs d'aucune part de l'autorité publique, parce que, comme le disait le Tribunal de Loudun, « la direction du Crédit foncier ne
« confère aucune délégation des pouvoirs publics,
« aucune autorité sur l'ensemble des citoyens ; elle
« n'a été établie que pour régir et protéger les in-
« térêts de cet important établissement de crédit ;
« par la nomination des Gouverneurs et des sous-
« Gouverneurs du Crédit foncier par le pouvoir exé-
« cutif, l'Etat a voulu seulement s'assurer que les
« statuts et les conditions des privilèges spéciaux
« dont il l'a investi fussent observés par cet éta-
« blissement : bien que nommés par l'Etat, le Gou-
« verneur et les sous-Gouverneurs occupent la même
« situation que les directeurs d'une entreprise in-
« dustrielle ou financière élus par une assemblée
« d'actionnaires ou par un conseil d'administration,

« étant rétribués par cette société comme s'ils avaient
« été choisis par cette société même. » Ce raisonnement nous paraît irréfutable, à une condition cependant : c'est qu'on ne l'étende pas à tous les actes au sujet desquels le Gouverneur du Crédit foncier pourrait être diffamé. Il est en effet, ainsi que nous avons cherché à l'établir plus haut, à la fois commissaire du Gouvernement et directeur d'une entreprise financière. S'il est diffamé à propos d'un acte se rattachant à l'exercice de la surveillance de l'Etat, il nous semble rationnel d'appliquer les articles de la loi de 1881 relatifs à la diffamation des fonctionnaires publics, mais s'il est diffamé à propos d'un acte se rattachant à ses pouvoirs de directeur d'une entreprise financière et ne pouvant se rattacher à l'exercice de la surveillance de l'Etat, nous ne voyons aucune raison pour ne pas appliquer le droit commun à la poursuite du diffamateur.

§ 6. — *Dissolution et liquidation de la société.*

Ainsi organisée, la société du Crédit foncier de France est constituée d'après ses statuts pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf années, à partir du 31 décembre 1881.

La prolongation au delà du terme fixé peut être décidée par l'Assemblée générale à la majorité des

deux tiers des voix et avec l'approbation du Gouvernement.

Quant à la dissolution anticipée, le Conseil d'administration, en cas de perte de la moitié du capital social souscrit, serait tenu de soumettre à l'assemblée générale la question de savoir s'il y aurait lieu de la prononcer. — Dans une assemblée anonyme ordinaire, cette obligation n'incombe aux administrateurs, qu'en cas de perte des trois quarts du capital social et s'ils négligeaient de soumettre dans cette hypothèse la question de la dissolution à l'assemblée générale, tout actionnaire pourrait demander au tribunal de commerce de la prononcer (Loi du 24 juillet 1867, art. 37). En ce qui concerne le Crédit foncier, nous n'apercevons pas comment le tribunal de commerce pourrait se substituer à l'assemblée générale pour prononcer la dissolution, car aucun texte ne lui en donne le pouvoir. Si le Conseil d'administration refusait de convoquer l'assemblée générale, il y aurait une violation des statuts en raison de laquelle le Gouvernement ou les actionnaires pourraient agir dans les conditions que nous étudierons en examinant les sanctions des dispositions légales et statutaires qui régissent le Crédit foncier. — Que si l'assemblée générale consultée refusait de prononcer la dissolution malgré la perte de la moitié du capital social, le seul pouvoir

qui pourrait vaincre sa résistance serait le *veto* que le Gouverneur pourrait opposer à l'exécution de ses délibérations.

Le choix des liquidateurs et le mode de liquidation sont déterminés par l'assemblée générale ; mais ses délibérations en cette matière doivent être approuvées par le Ministre ; si elles n'avaient pas cette approbation, une nouvelle assemblée serait appelée à les modifier dans le sens indiqué par le Gouvernement ; et si cette nouvelle assemblée ne se conformait pas à la manière de voir de l'administration, le Ministre interviendrait conformément à l'article 8 du décret du 18 octobre 1852, c'est-à-dire qu'il pourvoirait d'office à ces deux opérations. Dans une société anonyme ordinaire, le choix des liquidateurs serait fait par le tribunal de commerce.

Toutes les autres règles applicables en ces matières sont conformes au droit commun.

§ 7. — *Énumération des opérations de la société du Crédit foncier de France.*

La société du Crédit foncier de France minutieusement organisée sous le contrôle de l'Etat dans les conditions que nous venons d'examiner, ne peut bien évidemment pas se livrer à toute espèce d'opérations qu'il peut lui paraître avantageux d'entre-

prendre. Son champ d'action est strictement limité et elle ne saurait franchir les limites qui lui sont assignées sans violer à la fois la loi et ses statuts.

Le décret du 28 février 1852, rédigé uniquement en vue de la situation hypothécaire du sol français, restreignit l'action des sociétés de Crédit foncier dont il provoquait la fondation à une seule opération : les prêts hypothécaires à long terme réalisés au moyen d'obligations foncières ou lettres de gage.

Lors de la modification des statuts qui fut approuvée par le décret du 16 avril 1859, la société reçut l'autorisation de faire des prêts à court terme.

Puis elle reçut successivement l'autorisation de pratiquer plusieurs autres opérations.

Elle put organiser une caisse de comptes-courants et d'avances sur obligations foncières ou autres valeurs déterminées (décrets du 28 juin 1856, du 7 août 1869, du 23 janvier 1877).

Elle étendit ses opérations à l'Algérie en vertu du décret du 11 janvier 1860.

La loi du 19 mai 1860, substitua le Crédit foncier au Comptoir d'escompte dans les rapports du sous-comptoir des entrepreneurs avec la Banque de France et lui donna tous les privilèges dont jouissait cette société pour ce genre d'opérations.

Enfin, la loi du 6 juillet 1860, autorisa le Crédit foncier à prêter, même sans hypothèque, aux départe-

tements, aux communes, aux syndicats, aux hospices et établissements publics.

Nous avons à examiner successivement chacune de ces opérations, en tant qu'elles ont donné lieu à des dispositions légales dérogatoires au droit commun. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II

OPÉRATIONS DU CRÉDIT FONCIER

SECTION I. — Prêts hypothécaires.

§ 1. — *Généralités.*

La première par sa date et par son importance des opérations pratiquées par le Crédit foncier est le prêt hypothécaire remboursable par annuités. C'est là un acte juridique que tout le monde peut faire : le contrat de prêt se forme entre notre société et l'emprunteur de la même manière qu'entre particuliers, et, le contrat une fois formé, l'emprunteur, conformément au droit commun, est tenu de rembourser le capital prêté dans le délai convenu et d'en payer les intérêts.

Les statuts du Crédit foncier et les clauses de style insérés au contrat imposent à l'emprunteur diverses obligations accessoires : il doit faire connaître à la société dans le délai d'un mois les aliénations totales ou partielles qu'il peut avoir faites, les détériorations que l'immeuble peut avoir subies et tous les faits de nature à amoindrir sa valeur. Il lui est en

autre interdit de rien faire qui puisse altérer la valeur du gage et spécialement d'établir sur les immeubles hypothéqués un privilège au profit d'architectes ou d'entrepreneurs.

Dans les prêts à long terme qui constituent les opérations de Crédit foncier par excellence (1), l'emprunteur s'acquitte de son obligation de rembourser le capital et de payer les intérêts en versant à la caisse de la société des annuités périodiques qui représentent à la fois le montant des intérêts et la reconstitution progressive entre les mains de la société du capital qui en est sorti. Ce mode de remboursement, dont les services sont inappréciables, n'est pas spécial au Crédit foncier et peut être employé par toute personne ; mais il a été réglementé d'une façon complète par la législation particulière de cette société et différentes questions se sont élevées à propos de dispositions, qui suivant certains auteurs dérogeraient au droit commun d'une manière plus ou moins régulière. Ces questions se rapportent toutes au taux de l'intérêt payé par l'emprunteur.

Il importe peu à ce point de vue de savoir si les

1. Le Crédit foncier consent aussi des prêts à court terme (de moins de 10 ans). Il a été autorisé à faire cette opération par l'article 8 du décret du 6 juillet 1854. Ces prêts sont remboursés suivant les cas avec ou sans le secours du système de l'amortissement.

prêts consentis par le Crédit foncier sont civils ou commerciaux. L'article 11 du décret-loi du 28 février 1852 impose en effet aux sociétés de Crédit foncier de ne pas stipuler d'intérêt supérieur à 5 0/0 et cette disposition est indépendante de la loi de 1807 et de celle du 12 janvier 1886 qui a établi la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale. Est-elle respectée par la pratique en vertu de laquelle le Crédit foncier exige le paiement semestriel de l'annuité?

Cette question à la vérité n'est pas spéciale au Crédit foncier ; elle se pose toutes les fois que l'intérêt stipulé est fixé au maximum établi par la loi et que son paiement est partiellement exigé avant l'expiration de l'année. Pour soutenir la légalité de cette pratique, on invoque l'intérêt de l'emprunteur lui-même qui paiera toujours plus facilement en deux fois qu'en une seule ; mais il n'en est pas moins vrai que l'article 11 du décret de 1852 fixe à 5 0/0 le maximum du taux de l'intérêt pour le Crédit foncier ; or il faut remarquer que l'emprunteur par le paiement semestriel se prive au profit du créancier, par chaque portion de 100 fr. de capital, de l'intérêt de 2 fr. 50 pendant six mois, intérêt qui serait venu en déduction de sa dette si le paiement intégral de l'annuité n'avait eu lieu qu'à l'about de l'année. Sans doute les statuts qui ont établi cette pratique sont

approuvés par décret mais ce décret approbatif ne pouvait sans excès de pouvoir violer le décret-loi de 1852, et l'excès de pouvoir ne nous semble pas contestable. Mais l'art. 1154 du Code civil nous semble étranger à la question qui ne nous paraît pas se poser si l'intérêt stipulé n'atteint pas le maximum fixé par la loi et laisse entre son quantum et ce maximum une marge assez grande pour n'être pas dépassée par l'intérêt des sommes payées avant l'expiration de l'année en déduction de l'intérêt annal. Ce que l'article 1154 défend c'est la stipulation en vertu de laquelle des intérêts dûs depuis moins d'une année porteraient eux-mêmes des intérêts ; or stipuler par exemple qu'un intérêt de 4 0/0 l'an sera payable par fractions de 2 fr. tous les six mois n'est pas aller à l'encontre de cette règle. Que si le premier paiement semestriel n'ayant pas eu lieu, le créancier venait demander en justice une condamnation contre son débiteur, il serait juste de faire droit à sa demande ; mais il y aurait lieu de repousser celle qui tendrait à faire courir avant l'expiration de l'année entière les intérêts de ces intérêts ; c'est ici seulement qu'interviendrait l'article 1154, imposant au juge l'obligation de dire que ces nouveaux intérêts ne courront qu'après l'expiration de l'année sous peine de violer d'une manière indirecte l'article 1154. — Les Tribunaux n'ont pas en-

core eu à se prononcer sur la légalité du paiement semestriel de l'annuité en ce qui touche le Crédit foncier.

A l'intérêt et à la somme affectée à l'amortissement le décret du 28 février autorise le Crédit foncier à ajouter, pour la composition de l'annuité, les frais d'administration, ainsi que les taxes déterminées par les statuts. Il n'y a pas à s'inquiéter de la question de savoir s'il n'y a pas là une augmentation de ce qui partout ailleurs se nomme « intérêt », parce que, cela fût-il vrai, le décret de 1852 est législatif et pouvait juridiquement majorer les intérêts.

L'emprunteur peut se libérer par anticipation et il peut le faire de deux manières : en numéraire ou en lettres de gage (obligations de la société) ; mais le tribunal de la Seine a décidé, par un jugement du 21 août 1873 (1), en appliquant les principes généraux du droit, que le remboursement devait être fait nécessairement en espèces, si la dette était devenue exigible par suite du non-paiement des annuités et que la faculté du remboursement en obligations ne pouvait être invoquée par le débiteur que s'il usait librement et spontanément de son droit de se libérer par anticipation.

L'emploi des obligations de la société soit pour la réalisation des prêts soit pour leur remboursement

1. Dall. pér. 1874. 5^e partie, V^o Crédit foncier.

à soulevé deux questions importantes que nous n'avons à examiner que sommairement parce qu'elles relèvent du droit commun.

L'une est celle de savoir si la prohibition du décret de 1852 qui défend aux sociétés de Crédit foncier de stipuler un intérêt supérieur à 5 0/0 n'est pas violée quand la société réalise le prêt en livrant à l'emprunteur des obligations dont la valeur vénale est au dessous du pair, l'emprunteur s'engageant à rembourser leur valeur nominale. Bien que l'on ait cherché à justifier cette pratique en faisant observer qu'il n'y a pas alors prêt d'argent mais prêts de titres et que l'intérêt n'est limité qu'en ce qui concerne le prêt d'argent (1), il nous semble difficile d'admettre la régularité de ce procédé. Qu'on veuille bien remarquer que nous sommes ici en dehors de la loi de 1807, d'ailleurs abrogée partiellement, qui ne s'occupait en effet que des prêts d'argent. Le décret de 1852 est beaucoup plus général : il interdit à la société de stipuler un intérêt supérieur à 5 0/0, sans indiquer par quel procédé le prêt sera réalisé ; et ce n'est qu'en 1856 que la société a été autorisée à réaliser des prêts en obligations. Puis s'il est vrai de dire que l'emprunteur peut rembourser en obligations il faut observer que le mode normal de remboursement est toujours le paiement périodique des

2. Montagnon *op. cit.* p. 140 et suiv.

annuités ; il est même des cas où le remboursement en obligations ne peut plus avoir lieu et où le remboursement en argent devient nécessaire, par exemple si la dette est devenue exigible par suite du non paiement des annuités. Alors même que le prêt a été réalisé en titres, l'obligation normale de l'emprunteur est toujours de rembourser en numéraire, le remboursement en titres n'étant jamais que *in facultate solutionis*. D'ailleurs le cours des obligations peut avoir monté et la nécessité où l'emprunteur se trouve d'en acheter à un cours plus élevé que celui auquel il a vendu celles qui lui ont été livrées peut suffire pour que le taux de 5 0/0 soit dépassé à son préjudice. En allant au fond des choses, il est certain que ce procédé peut faire souffrir à l'emprunteur un préjudice aussi considérable que si dans un prêt en numéraire le taux de 5 0/0 était dépassé et que si un particulier se livrait à de pareilles pratiques on n'hésiterait pas à les qualifier d'usuraires. Placer ses titres pour leur valeur nominale nonobstant leur cours inférieur sur le marché est un privilège que l'Etat lui-même n'a jamais songé à se réserver quand il acquitte ses dettes ou paie ses subventions en obligations à court terme. Nous n'hésitons donc pas à considérer comme contraire au décret de 1852 la pratique du Crédit foncier d'exiger de l'emprunteur le paiement intégral de la valeur

nominale de l'obligation qui lui a été remise en représentation du prêt lorsque cette obligation a été vendue par le porteur au dessous du pair.

L'autre question soulevée par l'emploi des titres du Crédit foncier pour le remboursement du prêt consiste à se demander si le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué à la société qui l'a désintéressé au moyen de lettres de gage achetées par lui au-dessous du pair et acceptées par le Crédit foncier pour leur valeur nominale peut recourir contre son vendeur pour le montant de la dette qu'il a éteinte ou seulement pour le montant du prix réel des obligations avec lesquelles il a payé la société. La Cour de Paris et la Cour de cassation, malgré les conclusions contraires de M. l'avocat général Fourchy se sont rangées à la seconde opinion favorable à l'emprunteur (1) par cette considération qui nous paraît décisive que le tiers qui a payé n'était pas, en sa qualité d'ayant cause à titre particulier, tenu personnellement à la dette, mais qu'il n'était qu'un gérant d'affaires ayant seulement le droit de réclamer au *dominus rei* les dépenses utiles ou nécessaires faites pour son compte : ces dépenses sont nécessairement limitées au montant de la valeur vénale des obligations achetées pour rembourser la société.

1. Paris, 7 juin 1875, Sirey 75. 2. 251. — Cass. 49 déc. 1876, Sirey 77. 1. 56.

Telles sont les obligations de l'emprunteur et les créances nées au profit de la société du Crédit foncier à la suite du contrat de prêt consenti par elle.

Mais si dans sa forme et dans ses effets généraux ce contrat relève du droit commun, il s'en affranchit à un double point de vue à cause des garanties exceptionnelles dont on a voulu entourer la société pour favoriser son crédit et faciliter sa tâche. Nous avons à exposer la législation spécial du Crédit foncier : 1° en ce qui concerne les facilités qui lui sont accordées pour obtenir toujours le premier rang hypothécaire ; 2° en ce qui concerne les privilèges qui lui ont été donnés pour obtenir le remboursement facile et rapide de ses prêts.

§ 2. — *Privilèges pour la sûreté des prêts.*

Le décret du 28 février 1852 impose au Crédit foncier l'obligation de ne prêter que dans certaines conditions et notamment de ne consentir au contrat que si le remboursement lui est garanti par une hypothèque première en rang. (1)

1. A moins que les inscriptions dont l'immeuble serait grevé ne résultent d'hypothèques consenties à raison de garantie d'éviction ou de rentes viagères. Alors la société pourrait néanmoins prêter, pourvu que le montant du prêt réuni aux capitaux inscrits, n'excédât pas la moitié de la valeur de l'immeuble conformément à l'article 7 du décret du 28 février 1852. (Loi du 10 juin 1853 — art. 3)

Cette précaution était nécessaire pour inspirer confiance aux capitalistes et leur ôter toute inquiétude sur la valeur des créances de la société qui leur demandait leur argent pour le prêter.

Un prêteur n'est jamais sûr d'avoir le rang hypothécaire qui lui est promis par son emprunteur avant d'avoir inscrit son hypothèque ; aussi doit-il prudemment inscrire son hypothèque avant la réalisation du prêt et subordonner cette réalisation à la condition qu'il sera vérifié au moment de l'inscription que l'hypothèque consentie occupe en réalité le rang annoncé.

L'article 4 de la loi du 10 juin 1853 oblige la société du Crédit Foncier à recourir à cette pratique.

Mais ce procédé de droit commun devient inutile pour assurer le premier rang hypothécaire au Crédit foncier si les immeubles offerts en garantie des prêts sollicités sont frappés d'hypothèques légales dispensées d'inscription et primant nécessairement les hypothèques conventionnelles que la publicité fait apparaître. Or le but de l'institution nouvelle était surtout de substituer aux créanciers hypothécaires ordinaires qui écrasaient la propriété foncière un nouveau créancier hypothécaire dont les droits fussent moins lourds à supporter. Il fallait donc faciliter ses relations avec la masse des propriétaires fonciers et ne pas soustraire à son action la quantité

considérable d'immeubles frappés par des hypothèques légales subsistant sans utilité pour personne. Il importait de permettre aux sociétés de Crédit foncier autorisées d'obtenir un rang hypothécaire préférable à celui des hypothèques légales lorsque ces hypothèques sont sans objet et en tous cas leur assurer qu'elles ne seraient jamais surprises par l'apparition d'hypothèques occultes. Le droit commun était insuffisant pour leur permettre d'arriver dans tous les cas à ce résultat. L'élaboration d'une législation spéciale s'imposait donc à cet égard. Cette législation se trouve dans le décret-loi du 28 février 1852 et dans la loi du 10 juin 1853. Nous avons à en exposer l'économie.

A. Mainlevée de l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit donnée par le subrogé-tuteur.

Pour obtenir le premier rang hypothécaire toutes les fois qu'il prête, le Crédit foncier peut évidemment se servir de tous les modes de droit commun ; il peut se faire subroger conventionnellement ou légalement aux créanciers hypothécaires qui occupent la situation que ses statuts lui font un devoir d'acquérir ; il peut aussi, puisque la jurisprudence reconnaît à ces pratiques le caractère légal, obtenir de la femme de l'emprunteur soit une renonciation à son hypothèque légale, soit une cession d'antériorité.

rité (1). Enfin par application des art. 2143 et 2144 du Code civil il peut obtenir que l'hypothèque légale qui frappe les biens d'un mari ou d'un tuteur soit restreinte à certains biens et qu'ainsi ceux sur lesquels il s'agit de constituer une hypothèque à son profit soient dégrevés.

Tout ceci est du droit commun, et nous n'avons pas à nous en occuper ; mais le droit commun n'offrait au Crédit foncier aucun moyen d'obtenir une hypothèque première en rang sur les biens d'un tuteur hors le cas de restriction judiciaire de l'article 2143. L'article 9 du décret du 28 février 1852 y a pourvu en permettant au subrogé-tuteur, autorisé par le conseil de famille de donner main-levée de cette hypothèque légale en faveur du Crédit foncier.

L'emploi de ce procédé présente une grande simplicité lorsque l'hypothèque légale est inscrite. Mais elle peut ne pas l'être et c'est alors qu'il était nécessaire d'organiser pour le Crédit foncier un système spécial de purge. C'est ce qu'a fait le décret du 28 février 1852.

1. Remarquons d'ailleurs qu'en ce qui concerne le Crédit foncier, il ne peut y avoir de doute sur la question de savoir si une femme non dotale peut renoncer à son hypothèque légale partiellement ou même complètement. L'art. 9 du décret-loi du 28 février 1852 dispose en effet que : « Lorsque l'hypothèque légale est inscrite, le prêt ne peut être réalisé qu'après la mainlevée donnée soit par la femme non mariée sous le régime dotal, soit par le subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit en vertu d'une délibération du conseil de famille. »

B. Purge spéciale du Crédit foncier.

Les auteurs du décret-loi de 1852 étaient tellement pénétrés de l'importance qu'il y avait pour une société de crédit foncier à ne courir aucune chance de voir son gage hypothécaire lui échapper, qu'ils avaient rendu obligatoire l'usage de la purge des hypothèques légales. La loi du 10 juin 1853 s'est départie de cette rigueur et en a rendu l'emploi facultatif. Cela est rationnel ; car la procédure de purge occasionne des frais et une publicité qui peuvent être souvent inutiles.

La société peut en effet savoir pertinemment que celui qui lui a adressé une demande de prêt n'est pas et n'a jamais été ni mari ni tuteur, et alors la purge est inutile ; elle l'est encore, même si les biens de l'emprunteur sont grevés d'hypothèques légales au cas où les titulaires de ces hypothèques sont pertinemment connus et où ces hypothèques ont été régulièrement restreintes par application des articles 2144 et 2149 du Code civil ; il en serait de même si la femme avait consenti une renonciation ou une subrogation à son hypothèque, ou si le subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit en avait donné mainlevée dans les conditions que nous avons examinées plus haut. Et depuis la loi du 23 mars 1855 il est toujours

facile de savoir si une hypothèque légale peut ou non menacer le nouveau créancier hypothécaire puisque par application des articles 8 et 11 de cette loi les inscriptions des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits ont dû avoir lieu dans l'année 1856 pour celles qui existaient avant cette date et doivent actuellement être toujours prises dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou de la tutelle pour conserver leur rang.

La purge spéciale du Crédit foncier s'applique donc dans deux cas : 1° si le titulaire de l'hypothèque légale ou ses représentants, quoique notoirement connus, n'ont pas pris inscription et n'ont pas dégrevé l'immeuble par les procédés indiqués plus haut : c'est la purge de l'hypothèque légale connue ; ou bien si, renseigné sur l'existence de l'hypothèque, il ne l'est pas sur la personne de l'ayant droit : c'est la purge de l'hypothèque légale inconnue.

L'intérêt de la purge spéciale du Crédit foncier étant déterminé, examinons en quoi elle diffère de la purge organisée par le Code civil et le Code de procédure.

La purge du Code civil ne peut être entreprise que par le tiers détenteur de l'immeuble grevé, c'est-à-dire par le successeur particulier non personnellement obligé au paiement de la dette hypothécaire

(art. 2181) (1). Le droit de purger appartient donc à l'acquéreur à titre onéreux ou gratuit, à l'acquéreur d'une partie ou de la totalité de l'immeuble, à l'acquéreur de l'usufruit ou de la nue-propriété, mais non à l'acquéreur d'un droit de servitude ou d'un droit d'usage ou d'habitation. parce que ces droits ne sont pas susceptibles d'être saisis et vendus aux enchères. Il n'appartient pas non plus au créancier hypothécaire dont il est impossible de trouver mention dans les textes divers qui servent à déterminer à quelles personnes appartient la faculté de purger ; ces textes ne parlent en effet que du tiers détenteur, du nouveau propriétaire, de l'acquéreur, du donataire (art. 2181 et suiv.) ; on ne peut faire rentrer dans ces expressions le simple prêteur de deniers, créancier hypothécaire, bien qu'il ait sur l'immeuble par suite de son hypothèque, un véritable droit réel immobilier (2). Or la société du Crédit foncier est un simple prêteur de deniers ; c'est une faveur de la loi que la faculté qui lui est donnée de purger l'immeuble sur la garantie duquel elle prête des hypothèques dont il est peut être grevé ; on a émis le vœu que cette faveur devienne le droit commun.

Lorsqu'il est procédé à la purge, en vertu du Code

1. Aubry et Rau, tome 3, p. 504. — Colmet de Santerre, sur A. M. Demante, tome 9, p. 396.

Baudry-Lacantinerie, tome 3, p. 854.

civil, aucune restriction ne peut être apportée aux résultats de la procédure dont les conséquences sont nécessairement absolues ; au contraire, la purge du Crédit foncier peut être restreinte à la volonté de la société et, de même que depuis 1853, elle peut ne pas y procéder si elle le juge inutile, de même elle peut en restreindre les effets et aussi les frais dans les limites de ce qui est utile. Ainsi, il peut se faire qu'elle ne juge utile que de procéder à la purge de telle ou telle hypothèque légale. Elle a toute latitude alors pour accorder à l'emprunteur dispense de purge pour les hypothèques inconnues et pour les hypothèques légales qu'elle considère comme inutile de purger.

La loi a mis à sa disposition différentes armes pour les atteindre dans les différentes hypothèses qui peuvent se présenter ; il use de celles qu'il juge utile d'employer (1).

Mais, malgré ces précautions, ce serait une erreur de croire que la législation spéciale du Crédit foncier lui permette de se garantir contre tous les droits que des tiers peuvent posséder sur les immeubles qui lui sont hypothéqués : la liste est encore longue des droits occultes qui peuvent se révéler tout à coup et lui retirer son gage sans qu'il ait à se

1. Josseau, *Traité du Crédit foncier*, 3^e édit., t. I, p. 516 et suiv.

reprocher d'avoir manqué aux prescriptions de ses statuts et de sa législation particulière. Cette liste comprend :

1° L'action en révocation des donations pour inexécution des charges, ingratitude ou survenance d'enfants (953 et suiv. Code civ.).

2° Le droit de retour conventionnel du donateur (952, C. civ.).

3° L'action en réduction des donations (930, C. civ.).

4° L'action en rescision d'un partage (art. 887 et 1079).

5° L'action en rescision du contrat au profit du vendeur d'immeuble pour lésion de plus des sept douzièmes (art. 1674).

6° L'action en déchéance du nu-propriétaire contre l'usufruitier pour cause d'abus de jouissance (art. 618).

7° L'exercice du droit d'exiger le rapport en nature (art. 859).

8° L'action révocatoire de l'aliénation de l'immeuble dotal (art. 1560).

9° L'action paulienne (art. 1167).

Il faut y ajouter les privilèges généraux sur les meubles de l'article 2101, qui s'exercent sur les immeubles en cas d'insuffisance du mobilier.

Sauf pour le droit d'exiger le rapport en nature,

le décret-loi de 1852 déclarait la purge spéciale applicable à tous les droits que nous venons d'énumérer ; la loi de 1853 a supprimé cette faveur pour le Crédit foncier, en ce qui concerne les actions résolutoires et rescisoires, par la raison que l'on a considéré comme inique d'en priver les titulaires victimes d'un dol, d'une fraude ou d'une violence qu'ils peuvent ignorer longtemps, et en ce qui concerne les privilèges généraux non inscrits, à cause de la modicité et de la notoriété des créances qu'ils garantissent. Quant aux aliénations, aux constitutions de servitude, aux baux de plus de 18 ans, aux droits d'antichrèse, le Crédit foncier est protégé contre le préjudice qu'ils pourraient lui faire subir, s'ils étaient occultes, par la publicité de la loi du 23 mars 1853.

Ceci posé, quelle est la procédure employée par le Crédit foncier pour purger les différentes hypothèques légales en vertu du décret-loi du 28 fév. 1852, modifié sur ce point par la loi du 10 juin 1853 ?

Il y a lieu de distinguer entre les hypothèques légales connues et inconnues. Commençons par les hypothèques légales inconnues,

1^o Purge des hypothèques légales inconnues.

La situation était assez analogue à celle du tiers détenteur qui veut user de la faculté de purger qui

lui est assurée par le Code civil et qui, ne connaissant ni la femme ou ceux qui la représentent, ni le subrogé-tuteur du mineur titulaire de l'hypothèque légale, se trouve dans l'impossibilité de faire les notifications exigées par l'article 2194. Le Conseil d'Etat a pourvu à cette situation par un avis du 9 mai 1807 en exigeant qu'alors l'acquéreur fasse publier la signification dans les formes prescrites par l'article 683 du Code de procédure, après avoir donné connaissance de la situation dans laquelle il se trouve au procureur impérial et que, s'il n'y a pas de journal dans le département (*o fortunatos nimium...*!) l'acquéreur se fasse délivrer par ce magistrat un certificat portant qu'il n'en existe pas. On a beaucoup critiqué ce mode de publicité par les journaux, en faisant ressortir son inefficacité dans la plupart des cas ; mais il est à remarquer que d'une part cette inefficacité n'est peut-être pas aussi complète qu'on veut bien le dire, puisque dans bien des cas on en a redouté le scandale (1) et que d'autre part on a toujours été impuissant à trouver un autre procédé pour atteindre les personnes dont l'existence est incertaine et le domicile inconnu.

Quoi qu'il en soit, l'article 24 du décret loi de 1852 a organisé un système analogue à celui de l'avis du

1. Rapport de M. Allart au corps législatif sur le projet de loi qui est devenu la loi du 10 juin 1853 sur la purge du Crédit foncier.

Conseil d'Etat de 1807. Il faut faire deux notifications et une insertion dans un journal. L'acte notifié doit contenir aux termes de l'art. 20 du décret du 28 février modifié par la loi du 10 juin 1853 un extrait de l'acte constitutif de l'hypothèque qui doit mentionner, à *peine de nullité*, la date du contrat, les nom, prénoms, profession, domicile de l'emprunteur, la désignation et la situation de l'immeuble ainsi que la mention du montant du prêt. Les notifications sont adressées au procureur de la République du domicile de l'emprunteur et à celui de l'arrondissement où l'immeuble est situé. L'insertion de l'extrait signifié et la mention des significations sont faites dans un des journaux de cet arrondissement désignés pour recevoir les annonces judiciaires. Remarquons que la loi fait notifier au Procureur de la république du domicile de l'emprunteur, parce que l'hypothèque légale peut provenir du chef de ce dernier et avoir été dissimulée par lui.

L'inscription doit être prise dans les quarante jours de l'insertion, faute de quoi les effets de la purge sont accomplis. Ce délai doit-il être augmenté du délai des distances conformément à l'article 1033 du Code de procédure à raison de la distance qui peut séparer le parquet du domicile de l'emprunteur du bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble. La même question se posera plus loin en

ce qui concerne la distance du domicile de la tutelle au même bureau des hypothèques pour le délai de purge de l'hypothèque légale d'un mineur dont le subrogé-tuteur est connu. La raison de douter vient de ce que les articles 20 et 21 du décret du 28 février 1852 mentionnent expressément l'augmentation du délai d'inscription à raison de la distance pour l'hypothèque légale de la femme mais que cette disposition n'est pas reproduite à l'occasion de la purge de l'hypothèque légale du mineur (art. 23), ni lorsqu'il s'agit de la purge des hypothèques légales inconnues (art. 24). M. Josseau (1) considère que l'identité de motifs doit faire suppléer au silence des articles 23 et 24 et que le délai d'inscription dans notre hypothèse doit être augmenté à raison des distances. Cette opinion est combattue par M. Montagnon (2) qui fait remarquer que « les dispositions « du décret organique se suffisent à elles-mêmes et « qu'il est indispensable pour que le Crédit foncier « échappe à toute espèce de surprise qu'un délai « préfix soit marqué, passé lequel tous droits non « révélés lui sont sacrifiés. » Malgré ces considérations, l'opinion de M. Josseau nous paraît devoir être admise par la double raison qu'aucune surprise n'est à craindre pour le Crédit foncier puisqu'il a

1. *Op. cit.*, t. I, p. 521.

2. *Op. cit.*, p. 189.

procédé lui-même à la notification au parquet dont la situation détermine le délai de distance dont il s'agit, et qu'ensuite la disposition de l'art. 1033 du Code de procédure est tellement générale qu'on ne peut admettre qu'il y soit dérogé par simple prétention.

2° Purgé des hypothèques légales connues.

La signification doit ici contenir outre les renseignements indiqués plus haut, l'avertissement que pour conserver vis-à-vis de la société le rang de l'hypothèque légale, il est nécessaire de la faire inscrire dans les quinze jours à partir de la signification outre les délais de distance calculés selon le droit commun.

A qui cette signification doit-elle être faite ? Il faut distinguer ici entre le cas où il s'agit de purger des hypothèques légales existant du chef des précédents propriétaires et celui où les hypothèques qu'il s'agit de purger existent du chef de l'emprunteur lui-même.

I. Hypothèques légales existant du chef des précédents propriétaires.

Il y a lieu d'appliquer l'article 19 (nouveau) du décret de 1852 qui exige que la signification soit faite « à la femme et au mari, au tuteur et au subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit, au mineur éman-

« cipe, et à son curateur, à tous les créanciers non
« inscrits ayant hypothèque légale. »

Il y a lieu de distinguer entre le cas où la femme serait encore dans les liens du mariage, à raison duquel l'hypothèque en question a pris naissance et celui où sa situation aurait changé depuis. Une distinction analogue est à faire pour le mineur.

a) *Hypothèque légale de la femme.* — Si la femme a toujours pour mari l'ancien propriétaire de l'immeuble hypothéqué, la signification doit lui être faite ainsi qu'au mari. Cette double signification est faite selon le droit commun, à personne ou à domicile.

Si le mariage qui a donné naissance à l'hypothèque légale est dissous par la mort ou par le divorce, la signification doit être faite à la femme ou à ses héritiers et à l'ancien mari ou à ses héritiers. Si la femme veuve ou divorcée était mineure ou frappée d'interdiction, la signification devrait être faite à son tuteur et à son subrogé-tuteur, au lieu d'être faite à sa personne. Si elle était émancipée, il y aurait lieu de la faire non seulement à elle, mais encore à son curateur. D'ailleurs, l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, qui impose l'obligation d'inscrire l'hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage ôte tout intérêt à la purge, si le mariage qui a donné naissance à l'hypothèque n'existe plus depuis un an.

b) *Hypothèque légale du mineur ou de l'interdit.* — Si l'ancien tuteur est toujours en exercice, la signification doit lui être faite ainsi qu'au subrogé-tuteur, qui doit au besoin suppléer à la négligence intéressée du tuteur.

Si une nouvelle tutelle a commencé, la signification doit évidemment s'adresser aux tuteur et subrogé-tuteur en exercice et si l'incapable avait acquis ou recouvré la capacité, elle s'adresserait à lui seul. Si le mineur était seulement émancipé, la signification lui serait adressée ainsi qu'à son curateur ; mais, si ce curateur était l'ancien tuteur, y aurait-il lieu de nommer un curateur *ad hoc* à l'émancipé pour recevoir la notification de la société à cause de l'opposition d'intérêt entre le mineur et son curateur dont les biens seraient grevés par l'inscription de l'hypothèque légale que l'on s'efforce de faire apparaître ? Nous ne le pensons pas, parce qu'il nous semble contraire à l'esprit de la loi de 1853 d'ajouter aucune formalité à celles qu'elle exige (1). En tous cas et pour la même raison que précédemment (art. 8 de la loi de 1855), la purge n'aurait d'intérêt que dans l'année qui suit la cessation de la tutelle à raison de laquelle l'hypothèque a pris naissance.

1. *Contra*, Montagnon, *op. cit.*, p. 480 et Lyon-Caen, note dans Sirey, 76, 4, 313.

II. Hypothèques légales existant du chef de l'emprunteur.

Ces hypothèques peuvent devoir leur existence à un mariage ou à une tutelle qui n'existent plus au moment où le prêt est demandé au Crédit foncier ; dans ce cas, elles pèsent sur les biens de l'ex-mari ou de l'ex-tuteur à l'égard des tiers et sans nécessité d'une inscription, pendant un an à partir de la dissolution du mariage, de la majorité du pupille, ou du jour où l'interdit a été relevé de son interdiction (art. 8 de la loi du 23 mars 1855). La purge ne sera utile que si l'emprunt a lieu dans cette année et alors elle consiste dans les mêmes formalités que celles de la purge des hypothèques légales existant du chef de précédents propriétaires (V. *suprà*).

Mais si le mariage ou la tutelle existent toujours au moment du contrat, les formalités sont différentes et, pour les exposer, il faut distinguer entre l'hypothèque légale de la femme d'une part, et celle du mineur ou de l'interdit d'autre part.

a) Hypothèque légale de la femme. — Dans la purge de droit commun, l'art. 2194 du Code civil dispose purement et simplement, que la signification doit être faite à la femme ; et il résulte de l'emploi des procédés ordinaires de la pratique que le plus souvent, en réalité, c'est le mari qui la reçoit et que la

femme n'en a aucune connaissance. Un tel système appliqué à la purge énergique et rapide du décret de 1852 eût abouti dans la plupart des cas à la spoliation sans phrase de la femme. Aussi organisa-t-on une procédure de purge absolument nouvelle à ce point de vue.

Le vœu du décret du 28 février 1852 est que la femme soit présente au contrat de prêt, que le notaire l'avertisse de ses droits et de ses intérêts et qu'elle soit ainsi en mesure d'y aviser. Si ce vœu était accompli, si la femme était en réalité présente au contrat, la purge consistait tout simplement, d'après le décret de 1852, dans l'avertissement que lui donnait le notaire, d'avoir à inscrire son hypothèque dans un délai de quinzaine, si elle tenait à la conserver vis-à-vis du Crédit foncier. Si au contraire, elle n'était pas présente au contrat, une signification devait lui être faite, contenant le même avertissement; mais le législateur exigeait exceptionnellement que l'exploit fût signifié *à la personne même de la femme* et qu'elle fût ainsi directement mise à même de prendre connaissance de l'avertissement. La purge était encore en ce cas accomplie par l'expiration du délai de quinzaine, sans qu'il eut été pris d'inscription.

Si l'exploit n'avait pu être remis à la personne même de la femme, il était remis à domicile ; mais

alors il fallait faire une notification au procureur de la république et une insertion dans un journal ; le délai d'inscription était alors de quarante jours.

Ce système de purge dans l'intention des auteurs du décret, confirmés par les travaux préparatoires de la loi de 1853 (1), s'appliquait certainement à l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal (2).

La loi du 10 juin 1853 a apporté quelques modifications à ce système dans le but d'augmenter encore les garanties de la femme ; elle a malheureusement augmenté en même temps les frais de la procédure, peut être sans grande utilité.

D'après le système de cette loi, la femme, même au cas où elle aura été présente au contrat, devra recevoir signification de l'acte constitutif d'hypothèque ; mais il n'est pas alors nécessaire que la signification soit faite à sa personne même : la signification ordinaire à domicile suffit. Si elle n'a pas été présente au contrat, la signification lui sera faite *à personne même*, comme dans le décret de 1852, et si cette formalité est impossible, on procédera comme pour la purge des hypothèques légales incon-

1. Rejet de l'amendement de M. Millet et insertion dans l'art. 21 des mots « sous quelque régime que le mariage ait été contracté. »

2. Civ. cass., 8 février 1876, Sirey, 76, 1, 313.

nues (v. *suprà*). La loi de 1853 ajoute ici au décret de 1852 la notification au parquet du domicile de l'emprunteur.

Enfin dans tous les cas, et sans qu'on en aperçoive l'utilité, le mari doit recevoir la même notification.

Une difficulté s'est élevée sur la question de savoir à qui les significations doivent être adressées si la femme est mineure bien qu'émancipée par le mariage. A elle certainement ; au mari aussi en vertu de la règle générale. Mais faut-il de plus qu'elles soient faites à un curateur *ad hoc* nommé spécialement à cause de l'opposition d'intérêts qui existe entre le mari et la femme ? Nous n'avons pas à traiter ici la question de droit civil général qui consiste à se demander si la femme mariée émancipée est en curatelle, ni celle de savoir si, l'affirmative étant admise, il y a lieu de lui nommer un curateur *ad hoc* toutes les fois que son intérêt est en opposition avec celui du mari son curateur et spécialement pour les significations à fin de purge ; ce sont là des questions de droit civil général. Il s'agit seulement de savoir si la législation spéciale du Crédit foncier apporte à ces questions quelque élément nouveau pour leur solution. M. Lyon-Caen l'a contesté avec beaucoup de force (1), en faisant remarquer que le si-

1. Note dans Sirey 76. 4. 343.

lence de la loi du 10 juin 1853 sur les fonctions de curateur *ad hoc* ne saurait prévaloir sur les conséquences de l'incapacité des mineurs émancipés qui résulte des principes généraux du droit. La Cour de cassation n'a pas admis cette manière de voir et il nous semble résulter des travaux préparatoires de la loi de 1853 que le législateur a eu pour intention de donner dans cette loi une réglementation complète de la purge spéciale qu'il organisait en la simplifiant le plus possible ; en considération de cette intention nettement exprimé au Corps législatif, il nous semble bien difficile de faire place dans cette procédure à un curateur *ad hoc* que la loi ne nomme nulle part. Aussi inclinons-nous vers la solution donnée par la Cour de cassation, tout en reconnaissant qu'il est peut-être peu de questions aussi douteuses en droit, et que l'administration du Crédit foncier suit une conduite fort sage en prescrivant à ses agents de provoquer dans notre hypothèse la nomination d'un curateur *ad hoc*, nonobstant l'arrêt de la Cour (1).

b) Hypothèque légale du mineur ou de l'interdit. — Ici interviennent le juge de paix et le conseil de famille. L'article 23 modifié du décret de 1852

1. Civ. Cass. 8 février 1876, Sirey 76. 1. 313 et note de M. Lyon-Caen.; Dall. pér. 76. 1. 157 et note. — Paris, 7 juillet 1874. Dall. pér. 76. 2. 65 et note. — Montagnon, *op. cit.*, p. 185. — Josseau, *op. cit.*, 3^e édit., tome I, p. 504,

exige que la signification soit faite au subrogé-tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte. Dans un délai de quinzaine le juge de paix convoque le conseil de famille en présence du subrogé-tuteur pour délibérer sur la question de savoir si l'inscription doit être prise. Si le conseil décide qu'il y a lieu de prendre inscription, le subrogé-tuteur doit le faire sous sa responsabilité dans le délai de quinzaine ; les parents ou amis du mineur et le juge de paix peuvent aussi le faire. Les formalités dans cette hypothèse durent donc un mois.

Dans tous les cas où le titulaire de l'hypothèque légale est placé dans un établissement d'aliénés sans être interdit, la pratique du Crédit foncier applique le système de purge des hypothèques légales inconnues. On n'a pas contesté la légalité de cette pratique et il est difficile de le faire, bien qu'on ne puisse guère considérer alors l'hypothèque comme inconnue au sens du décret de 1852. Mais on n'aperçoit pas d'autre moyen à proposer à la société pour purger l'hypothèque légale dans cette hypothèse et l'intention du législateur de 1852 et de 1853 n'a certainement pas été de soustraire une telle hypothèque légale à la purge du Crédit foncier.

Tel est le système de purge que la loi a mis à la disposition du Crédit foncier : toute son économie

repose sur la distinction entre les hypothèques légales connues et inconnues ; et le vœu de la loi est bien évidemment que le système de purge des hypothèques inconnues ne soit employé que si la procédure applicable aux hypothèques connues, qui est en réalité seule sérieusement efficace, est absolument impossible à pratiquer. Seulement les mots « connues » et « inconnues » n'ont qu'un sens contingent et il est impossible de leur donner une acception juridique et technique qui permette aux tribunaux de contrôler l'exécution à ce point de vue des volontés du législateur. Malgré ce défaut de sanction, il faut reconnaître que dans la plupart des cas ses intentions seront respectées à cause de l'intérêt que la société trouvera à employer autant que possible la procédure de purge des hypothèques connues qui dure un mois pour l'hypothèque légale du mineur lorsque la tutelle dure encore et quinze jours pour tous les autres cas, au lieu de recourir à l'autre procédé dont l'emploi demande au moins quarante jours. Il n'en serait cependant pas de même si le Crédit foncier avait à procéder à la purge de plusieurs hypothèques légales concurrentes sur le même immeuble, parce qu'alors la question des frais viendrait compliquer la situation et il est clair qu'à ce point de vue la société doit préférer, dans l'intérêt de son emprunteur lui-même, (puisque ces frais

viennent en déduction du montant du prêt) employer la procédure de purge des hypothèques inconnues plutôt que de faire toutes les significations nécessaires pour la purge des hypothèques légales d'une femme, d'un mineur et d'un interdit.

La combinaison des délais différents que ces différentes procédures font courir a soulevé une question délicate pour le cas où le Crédit foncier procéderait à la fois à plusieurs purges ne s'accomplissant pas dans le même temps. Ainsi supposons que la société ait à purger à la fois l'hypothèque légale d'une femme connue et celle d'un mineur connu aussi. Le délai pour l'inscription de la première hypothèque est de quinze jours après les significations ; celui de l'inscription de la deuxième est d'un mois à cause de la nécessité de la réunion du conseil de famille. Il peut se faire que l'hypothèque légale de la femme ne soit pas inscrite dans les quinze jours et qu'on l'inscrive néanmoins avant l'expiration du second délai de quinzaine, pendant lequel le consentement du prêt est suspendu pour attendre l'inscription de l'hypothèque légale du mineur. Cette inscription, qui quoique tardive, se produit, nous le supposons, avant la délivrance au Crédit foncier du certificat négatif ou qui lui est notifiée avant la réalisation du prêt, est-elle valable et empêche-t-elle la purge de s'opérer ? Bien que les droits des incapables doivent tou-

jours être envisagés sous un jour favorable, il nous semble que l'inscription tardive ne peut avoir aucune valeur, par la raison que les articles 20, 23, 25 modifiés du décret de 1852 sont extrêmement catégoriques sur la nécessité absolue de l'inscription de l'hypothèque légale dans les délais qu'ils impartissent. Dès lors, on doit considérer qu'il y a un droit acquis au profit du Crédit foncier et de son emprunteur contre le titulaire de l'hypothèque du jour où celui-ci n'a pas usé de son droit avant le terme fixé pour sa déchéance. (1)

3° *Effets de la purge.*

L'effet de la purge du Crédit foncier peut se préciser ainsi : il consiste à donner à la société la priorité sur les hypothèques légales et il lui est spécial : c'est-à-dire que la faveur qui est accordée au Crédit foncier ne peut profiter qu'à lui (et à toute autre société qui serait autorisée dans les termes de l'article 1^{er} du décret du 28 février 1852). Les tiers qui voudront purger à leur profit les immeubles que le Crédit foncier aura déjà purgé dans son intérêt seront donc soumis à toutes les formalités des art. 2193 et suiv. du Code civil.

Les conséquences de la purge que nous venons d'étudier sont donc beaucoup plus restreintes que

1. En ce sens Josseau *op. cit.* tome 2 p. 523.

celles de la purge de droit commun. Les titulaires des hypothèques légales qui ne les ont pas fait inscrire malgré les significations qui leur ont été adressées par les soins du Crédit foncier n'en conservent pas moins leur droit de suite ; qu'importe en effet à la société qu'à un moment donné ces créanciers viennent saisir et faire vendre l'immeuble dont la valeur garantit le remboursement du prêt ? Le Crédit foncier n'est pas propriétaire et n'a ni la volonté ni le pouvoir de le devenir à leur encontre : la seule chose qui lui importe c'est que, dans la liquidation qui interviendra, à la suite de la saisie, des droits qui sont assis sur l'immeuble, aucun créancier ne lui soit préféré sur le prix : et voilà pourquoi seul le droit de préférence de ces créanciers hypothécaires est atteint par la purge spéciale à laquelle la société a procédé. Et encore ce droit n'est-il atteint que dans la mesure où il porterait atteinte à celui du Crédit foncier ou des tiers qui lui seraient subrogés (1).

Que si des inscriptions sont prises dans les délais fixés par le décret de 1852, le Crédit foncier n'a plus d'autre ressource que d'essayer d'obtenir du

1. Montagnon. *op. cit.* p. 191.

Ceci ne signifie pas qu'un tiers subrogé légalement ou conventionnellement au Crédit foncier jouirait de tous les privilèges de la société relativement au recouvrement de ses prêts, ni même qu'il serait dispensé du renouvellement décennal de son inscription hypothécaire. L'effet de la subrogation est seulement ici de donner au subrogé le rang hypothécaire acquis par la société.

créancier une renonciation à son droit s'il est capable et s'il ne l'est pas, d'obtenir le dégrèvement de l'immeuble par voie judiciaire, si l'on est dans des conditions dans lesquelles ce dégrèvement puisse être obtenu ; s'il n'y réussit pas, il doit s'abstenir de prêter. La situation du tiers détenteur qui procède à la purge de droit commun est toute différente ; il n'a pas à se retirer devant le créancier hypothécaire inscrit : il conserve son acquisition s'il n'y a pas de surenchère et paie son prix aux créanciers hypothécaires d'après leur rang ; et si la créance était garantie par une hypothèque légale et n'était pas définitivement fixée dans sa quotité, le montant du prix serait simplement consigné pour être distribué aux ayants droit le jour du règlement définitif.

C. Dispense du renouvellement décennal de l'inscription hypothécaire.

En même temps que les privilèges spéciaux que nous venons d'étudier permettaient au Crédit foncier d'obtenir facilement le premier rang hypothécaire, une autre faveur lui était accordée pour lui faciliter l'observation des règles imposées au créancier hypothécaire pour la conservation de ses droits. L'article 47 du décret du 28 février 1852 dispense notre société du renouvellement décennal de son inscription hypothécaire, renouvellement nécessaire en

vertu de l'art. 2154 du Code civil pour que l'hypothèque conserve le rang que lui attribue son inscription originale.

L'inscription hypothécaire prise par le Crédit foncier dans les conditions que nous venons d'indiquer garantit le paiement de l'annuité tout entière : c'est-à-dire des trois éléments qui la composent : l'intérêt, la portion du capital amorti, et les frais d'administration. Mais le principe de la publicité et de la spécialité des hypothèques exige que la somme maxima pour le paiement de laquelle le Crédit foncier pourra agir hypothécairement soit indiquée par le bordereau d'inscription. Le Crédit foncier ne pourrait donc se prévaloir de son hypothèque pour exiger une collocation supérieure au montant du chiffre qui y est indiqué, alors même que par suite d'un remboursement tardif, les frais d'administration viendraient à dépasser le montant de l'inscription hypothécaire (1).

L'article 2251 du Code civil qui limite à deux années et l'année courante les intérêts pour lesquels le créancier hypothécaire est colloqué au même rang que pour son capital s'applique tout naturellement au Crédit foncier. On a cependant jugé que cette limitation ne s'appliquait pas au cas où le Crédit fon-

1. En ce sens jugement du tribunal civil de Corbeil du 28 février 1877, arrêt de la Cour de Paris du 27 juillet 1878, arrêt de la Chambre des requêtes du 8 juillet 1879, *Sirey*, 81, 1, 61.

cier était subrogé à l'hypothèque légale de la femme (1), car alors il peut invoquer à son profit tous les bénéfices dont elle pouvait elle-même se prévaloir.

§ III. — *Privilèges pour le recouvrement des prêts.*

Il était bien naturel que le Crédit foncier se servit du droit commun pour imposer aux emprunteurs de renoncer conventionnellement à l'emploi de tous les procédés que la loi offre aux débiteurs peu solvables pour différer le paiement de leurs dettes et les obliger à consentir d'avance aux déchéances dont le Code civil permettait de les frapper judiciairement.

C'est ainsi que la dette de l'emprunteur devient immédiatement exigible si un sinistre non réparé a compromis les sûretés fournies à la société.

Au cas où le débiteur a fait faillite, ou si, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données dans le contrat, non seulement le capital devient immédiatement exigible, mais encore il doit, répondant de son fait en vertu du droit commun, une indemnité à la société. Cette indemnité d'après l'article 63 des statuts ne peut dépasser trois pour cent du capital remboursé par anticipation.

L'inexécution des diverses obligations de l'em-

1. Josseau, *op. cit.*, Tome II, p. 470.

prunteur et aussi le fait d'avoir dissimulé au Crédit foncier avant la réalisation du prêt les circonstances telles que : hypothèques légales, causes de résolution ou de rescision, loyers touchés d'avance, qui pouvaient diminuer la valeur du gage hypothécaire, entraînent l'exigibilité de la créance un mois après la mise en demeure du débiteur, soit en vertu des articles 1184 et 1188 du Code civil (1), soit en vertu des statuts de la société auxquels l'emprunteur s'est soumis conventionnellement par le contrat de prêt. Cette exigibilité a été considérée comme ayant dans l'espèce un caractère tellement nécessaire, que le Tribunal de la Seine à deux reprises différentes (17 juin 1875 et 5 avril 1883) et la Cour de Paris par un arrêt du 1^{er} juin 1883 ont décidé que le fait par le Crédit foncier d'avoir accepté le paiement d'annuités postérieurement à leur échéance n'implique pas de sa part renonciation à l'exigibilité immédiate du capital.

Mais tout cela ne suffisait pas pour garantir la Société contre toute éventualité de préjudice et sa législation spéciale lui a accordée divers privilèges qui sont un aveu du secours que les mauvais débiteurs trouvent encore dans nos lois et que nous devons passer rapidement en revue.

1. Voy. Montagnon, *op. cit.*, p. 220 et 244.

A. Suppression du délai de grâce.

Tout d'abord l'art. 26 du décret-loi du 28 février par dérogation à l'art. 1244 du Code civil interdit aux juges d'accorder aucun délai de grâce aux débiteurs du Crédit foncier. Puis l'art. 28 du même décret dispose que les annuités non payées à l'échéance produisent des intérêts de plein droit ; et l'article 61 des statuts fixe à 5 p. cent ces intérêts moratoires. C'est là une dérogation certaine à l'article 1154 en ce qui concerne du moins la portion de l'annuité représentant les intérêts, puisque cet article du Code interdit de faire produire des intérêts à des intérêts dûs depuis moins d'une année.

Tout ceci ne porte aucun préjudice aux tiers ; mais il n'en est pas de même de ce qui suit :

B. Insaisissabilité des annuités.

L'art. 17 du décret du 28 février enlève aux obligataires du Crédit foncier le bénéfice de l'article 1166 du Code civil en disposant qu'ils n'auront « d'autre action pour le recouvrement des capitaux » et intérêts exigibles que celle qu'ils peuvent exercer directement contre la société. » Et d'après l'art. 28, le paiement des annuités ne peut être arrêté par aucune opposition, ce qui ôte à tout créancier de la société la faculté de saisir-arrêter les

sommes dont elle est créancière entre les mains de ses débiteurs. Le législateur en faisant ces deux graves dérogations au droit commun a pensé avec juste raison que le crédit de la société serait assis sur des bases assez solides pour que ses créanciers n'aient pas à souffrir de ces dispositions et que, d'autre part, il y avait un grand intérêt à ce que sa marche ne pût pas être entravée par des agissements malveillants, comme il s'en produit trop souvent de la part des créanciers de rencontre des sociétés financières.

Les autres dérogations au droit commun, à la faveur desquelles le Crédit foncier pourra exécuter ses débiteurs par des procédés particulièrement énergiques et rapides ont un caractère plus grave, parce qu'elles aboutissent à priver les autres créanciers des débiteurs de la Société des garanties qu'ils trouveraient dans les longs délais et dans la procédure compliquée que notre droit général établi en matière de saisie immobilière. Ces procédés spéciaux consistent 1° Dans l'organisation au profit du Crédit foncier d'une sorte de droit d'antichrèse appelé séquestre ; 2° Dans une procédure spéciale d'expropriation.

C. Séquestre.

Le séquestre organisé par le Code civil n'a de

commun que le nom avec le séquestre organisé par le décret-loi du 28 février 1852 en faveur du Crédit foncier. Il en diffère non seulement dans sa cause qui est le retard du débiteur et non une contestation sur la propriété d'une chose, et dans la procédure à laquelle il donne lieu ; mais encore et surtout dans ses effets qui le rapprochent beaucoup plutôt de l'antichrèse ainsi que nous aurons à le constater.

1°. Comment s'établit le séquestre du Crédit foncier.

Après avoir mis en demeure le débiteur, le Crédit foncier adresse une requête au Président du Tribunal (art. 29 du décret du 28 février 1852) pour obtenir de lui l'autorisation de se mettre en possession de l'immeuble hypothéqué. L'ordonnance qui est ainsi sollicitée n'est pas un acte de juridiction contentieuse mais seulement de juridiction gracieuse : c'est une simple autorisation. Le droit de la société ne peut pas en effet être contesté : elle le puise dans le texte même du décret-loi en dehors de toute stipulation conventionnelle : il en résulte que le débiteur qui voudrait obtenir la main-levée du séquestre devrait se pourvoir non pas par voie d'appel, mais par action en mainlevée devant le Tribunal civil. Il y a eu controverse sur la question de savoir quel est le Président compétent pour rendre cette ordonnan-

ce ; l'art. 29 du décret parle en effet du Président du Tribunal de première instance sans spécifier s'il s'agit de celui de la situation de l'immeuble ou de celui du domicile de l'emprunteur. La société s'adresse à la fois au Président du Tribunal du domicile qui est toujours le Tribunal de la Seine, parce que tous les prêts contiennent élection de domicile à Paris et au Président du Tribunal de la situation de l'immeuble ; car en cas de saisie à la requête d'un autre créancier, un séquestre pourrait être nommé par le Président de ce tribunal seul compétent à cet effet et des difficultés pourraient naître de la contrariété des deux décisions (1).

2^o *Effets du séquestre.*

Après s'être mise en possession de l'immeuble, la société perçoit nonobstant toute opposition ou saisie, le montant des revenus ou récoltes et l'applique par privilège à l'acquittement des termes échus d'annuités et des frais (décret du 28 février 1852, art. 30).

Simple possesseur de l'immeuble, la société du Crédit foncier doit administrer en bon père de famille, subvenir aux charges annuelles et à l'entretien et ne pas changer le mode de jouissance. Elle se-

1. Josseau, *op. cit.*, tome 1, p. 535 ; Dall. Rép. v^o ; *Sociétés de Crédit foncier*, n^o 4759.

rait responsable envers le propriétaire et s'il y avait lieu, envers ses créanciers des détériorations survenues par sa négligence. Il a été jugé en conséquence par le Tribunal de la Seine (1) que lorsque le Crédit foncier de France, constitué séquestre d'un immeuble y a fait exécuter des travaux réclamés à bon droit par le locataire et qui ne peuvent rester à la charge de celui-ci, le prix de ces travaux doit être compris dans la collocation à l'ordre au profit de la société.

Mais il y a lieu de préciser les effets du séquestre sur la destination des revenus de l'immeuble.

Et d'abord quels sont exactement les revenus sur lesquels le Crédit foncier peut exercer ses droits ? Il n'y a pas de difficulté si le propriétaire a perçu ces revenus jusqu'au jour le où Crédit foncier entre en possession. Mais que décider si le propriétaire les a laissés s'accumuler sans les percevoir depuis un certain temps ou s'il en a touché d'avance une certaine quantité ? Dans le premier cas la pratique du Crédit foncier est d'abandonner aux autres créanciers les loyers ou fermages courus mais non payés jusqu'au jour du séquestre, ce qui paraît bien conforme au texte et à l'esprit de l'art. 30 du décret-loi de 1852. M. Josseau (2) donne une solution contraire pour le

1. Jugement du 24 août 1880 ; *Le Droit* du 25 août 1880.

2. *Op. cit.*, t. I, p. 538.

cas où le propriétaire lui-même, et non ses créanciers, élèverait des prétentions sur les sommes à toucher ; mais il nous paraît difficile d'admettre une telle distinction qui n'est pas sanctionnée par un texte formel. Il résulte en effet des principes généraux du droit que les droits des créanciers ont leur mesure dans ceux de leur débiteur, ce qui implique qu'ils ne peuvent avoir plus d'étendue que les siens.

En ce qui concerne les loyers ou fermages touchés ou transportés par avance, la loi du 23 mars 1855 exige que toute quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de revenu pour être opposable aux tiers soit transcrite au bureau des hypothèques ; donc, pas de difficulté pour une quittance ou un transport qui se trouverait dans ce cas. Pour un acte de même nature se rapportant à une période moindre de trois ans, on distingue suivant qu'il est antérieur ou postérieur au contrat de prêt ; s'il est antérieur et fait de bonne foi, on admet sans peine que le Crédit foncier ne pourra inquiéter ni le débiteur ni le cessionnaire ; s'il est postérieur, l'opinion générale admet que le Crédit foncier doit leur être préféré parce qu'ils devaient et pouvaient facilement connaître la situation hypothécaire du propriétaire et savoir que l'immeuble en cas de non paiement des annuités était sous le coup d'un séquestre dont l'effet est de donner à la société un privilège sur le

revenu. Il faut reconnaître que ce système, juridique peut-être en présence des termes généraux du décret-loi, est d'une très grande sévérité ; car la loi de 1855 semble donner une sécurité absolue au débiteur de loyers ou de fermages qui s'en libère pour trois années d'avance, aussi bien qu'au cessionnaire à qui le transport est consenti pour la même période, et les dispenser de prendre aucune précaution pour assurer leur droit contre les tiers. Or la solution adoptée dans notre matière spéciale rend cette sécurité tout à fait trompeuse. L'antichrèse à laquelle on compare très-justement le séquestre du Crédit foncier ne conférerait pas un tel droit à l'encontre des débiteurs ou cessionnaires des loyers ou fermages.

Le Crédit foncier séquestre de l'immeuble emploie les revenus perçus par lui et les récoltes s'il y a lieu à l'acquittement des termes échus d'annuités et des frais. Il n'y a pas ici non plus analogie complète entre le Crédit foncier séquestre et le créancier antichrésiste, ce dernier en effet impute les fruits qu'il perçoit sur les intérêts et, en cas d'excédent, sur le capital de sa créance sans limitation ; tandis que la portion du capital au remboursement de laquelle le Crédit foncier peut appliquer les revenus de l'immeuble séquestré, est limitée au capital compris dans les termes d'annuités échus. D'ailleurs, dans les limites que nous venons de préciser, le Crédit foncier pourrait renon-

cer dans une mesure restreinte à son droit sur les revenus de l'immeuble et en abandonner une partie au débiteur, pourvu toutefois qu'il ne le fit pas au mépris d'une opposition régulière des créanciers. Le tribunal civil de la Seine l'a reconnu dans un jugement du 18 janvier 1884 (1). Par suite de cette jurisprudence, les créanciers du propriétaire d'un immeuble séquestré par le Crédit foncier ont un intérêt évident à pratiquer entre les mains de la société une saisie-arrêt sur les revenus de l'immeuble pour éviter qu'ils ne soient distraits du patrimoine de leur débiteur.

Le privilège du Crédit foncier sur les revenus de l'immeuble dure autant que sa possession et n'est soumis à aucune autre publicité. Il prend rang immédiatement après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labour et de semences et aux droits du Trésor pour le recouvrement de l'impôt. C'est un privilège spécial qui soulève les difficultés ordinaires lorsqu'il vient en concurrence avec les privilèges généraux de l'article 2101.

Il s'exerce, dit l'art. 30 du décret-loi de 1852 « nonobstant toute opposition ou saisie. »

Quel est le sens de ces mots ? D'abord il est certain que les créanciers du Crédit foncier ne peuvent

1. Josseau *op. cit.* t. 2, p. 465.

mettre aucune entrave à l'exercice de ses droits (art. 27 du décret-loi).

Il n'est pas douteux non plus que les créanciers du débiteur ne peuvent pas non plus saisir les fruits au mépris du privilège du Crédit foncier. Mais quelle serait exactement l'effet d'une saisie immobilière pratiquée sur l'immeuble dont la société est séquestre ?

L'opinion générale refuse énergiquement aux autres créanciers du débiteur le droit de pratiquer une telle saisie à l'encontre du Crédit foncier (1). En d'autres termes, on confère au Crédit foncier séquestre un droit absolu de rétention plus grave encore que le droit de rétention qui compète à l'antichrésiste parce que le droit d'antichrèse n'est certainement pas opposable aux créanciers hypothécaires antérieurs à sa transcription et que les créanciers postérieurs sont avertis de la situation de l'immeuble donné en antichrèse par la publicité de la loi de 1855. La situation la plus intéressante dans laquelle puisse se trouver un créancier saisissant à qui l'on oppose le séquestre du Crédit foncier est bien évidemment celle du créancier hypothécaire qui a conservé son hypothèque sur l'immeuble par une inscription prise avant le séquestre ; c'est en considé-

1. Josseau, *op. cit.*, 3^e édit. tome I, p. 538 et 543. — Dalloz Rép. v^o Sociétés de Crédit foncier, n^o 185. — Dessolier, thèse de doctorat, Paris, 1873, p. 187.

ration des intérêts d'un tel créancier que M. Montagnon (1) s'est élevé contre le sens extensif donné au mot « saisie » du décret-loi et a soutenu que l'on devait reconnaître à la saisie immobilière pratiquée par un tel créancier tous ses effets ordinaires. Il a appuyé ce système sur cette considération que les mots « opposition ou saisie » de notre texte se réfèrent l'un comme l'autre par leur sens naturel aux revenus et récoltes que la société a le droit de percevoir. Mais, si équitable que soit le résultat pratique obtenu par ce raisonnement, nous ne voyons pas comment il permet de refuser à un créancier hypothécaire postérieur au séquestre et même à un créancier chirographaire le droit de saisir immobilièrement. Si les droits conférés au Crédit foncier par le séquestre ne s'appliquent qu'aux revenus, il devient inévitable de lui refuser tout droit de rétention sur l'immeuble. Cette interprétation nous paraît bien difficile à admettre en présence des termes généraux de l'article 30 du décret-loi « nonobstant toute opposition ou saisie. » Aussi l'opinion générale que nous avons rapportée plus haut nous paraît devoir être adoptée. La conséquence en est qu'un capitaliste prudent doit toujours s'abstenir de prêter sur un immeuble quelle qu'en soit la valeur,

1. *Op. cit.*, p. 254.

lorsqu'une hypothèque, même peu importante, y est inscrite au profit du Crédit foncier.

3° *Fin du séquestre.*

Le séquestre peut prendre fin soit par la volonté de la société soit judiciairement. La société peut en effet renoncer à l'emploi de ce moyen de coercition pour en employer un autre ou parce que l'acquittement de la dette lui enlève son objet. Elle peut aussi, en vertu des principes du droit commun, être contrainte judiciairement de rendre la jouissance de l'immeuble à son propriétaire dans deux cas : 1° en cas d'abus de jouissance (arg. art. 1082 C. civ.) et 2° si après l'acquittement de la dette, elle refusait abusivement de délaisser l'immeuble. Nous n'apercevons pas comment on a pu contester ici la légitimité de l'intervention de l'autorité judiciaire (1).

Lorsque le séquestre a cessé, la société doit rendre compte au débiteur de son administration. En cas de contestation sur le compte, il est statué par le tribunal comme en matière sommaire (décret du 28 février 1852, art. 31), sauf appel. Le Tribunal compétent est toujours le Tribunal de la Seine soit à raison de l'élection de domicile des parties soit parce qu'il est le Tribunal de la société défenderesse.

1. Montagnon, *op. cit.*, p. 254.

Ajoutons enfin que le Crédit foncier n'emploie que très rarement la procédure du séquestre que nous venons d'étudier. Il préfère recourir à l'expropriation qui est un moyen plus expéditif et moins dispendieux.

B. Procédure spéciale d'expropriation.

Le Crédit foncier peut poursuivre la vente de l'immeuble qui lui est hypothéqué au cas de non paiement des annuités et d'une manière plus générale toutes les fois que le capital est devenu intégralement exigible (décret du 28 février 1852, art. 32). Nous devons résumer ici les cas d'exigibilité que nous avons eu occasion de signaler dans les pages qui précèdent. Ce sont :

1° Le défaut de paiement d'un semestre d'annuités et l'expiration du délai d'un mois après la mise en demeure d'avoir à l'acquitter (art. 62 des statuts) ;

2° La non-dénonciation des aliénations et des faits quelconques de nature à diminuer la valeur de l'immeuble ou à porter atteinte au droit de propriété de l'emprunteur (art. 64, 65 et 66 des statuts) ;

3° La diminution de la valeur du gage par suite de sinistre non réparé (art. 68 des statuts), ou de dégradations rendant insuffisante la sûreté procurée par l'hypothèque (2131 C. civ.) ;

4° La faillite du débiteur ou le fait d'avoir dimi-

nué les sûretés données par lui dans le contrat (art. 1188 C. civ.) ;

5° En vertu des clauses de style insérées dans les contrats de prêt, le simple fait par l'emprunteur de ne pas jouir du bien hypothéqué en bon père de famille et de ne pas le maintenir en bon état selon sa nature.

Mais la simple dépréciation de l'immeuble se produisant par suite d'un événement extrinsèque et n'en altérant pas les éléments matériels ne produirait pas le même effet.

S'il y a contestation sur l'exigibilité de la créance du Crédit foncier, il est statué par le Tribunal comme en matière sommaire et le jugement n'est pas susceptible d'appel (art. 32 du décret-loi).

Il était conforme à la pensée qui guidait les auteurs de la législation spéciale des sociétés de Crédit foncier, d'organiser en leur faveur une procédure d'expropriation spéciale qui les affranchit des lenteurs de la procédure ordinaire, inutiles surtout en présence d'un créancier présentant des gâranties certaines d'honnêteté et qui en même temps exonèrât le débiteur malheureux et exproprié de quelques frais qui dans l'espèce n'eussent profité à personne.

On avait même proposé de supprimer en cette matière la prohibition de l'art. 742 du Code de pro-

cédure civile qui interdit d'insérer dans les actes la clause de voie parée (1); mais finalement on se borna à simplifier la procédure d'expropriation. Ce fut là l'objet des articles 32 à 42 du décret-loi du 28 février 1852.

Nous avons à comparer la procédure spéciale organisée par ces textes avec la procédure de droit commun en matière de saisie-immobilière qui résulte du titre 19 du livre III du Code civil et des titres 12 et 13 du livre V du Code de procédure. Nous devons toutefois remarquer au début de nos observations sur ce point que le décret de 1852 ne contient pas une législation d'ensemble sur l'expropriation poursuivie à la requête du Crédit foncier, mais seulement une série de dérogations au droit commun avec lesquelles on doit par conséquent combiner les textes du Code de procédure (2).

Les éléments de cette comparaison se rangent tout naturellement sous quatre chefs :

1° Formalités de la mise sous la main de justice et effets de cette mainmise ;

2° Formalités pour parvenir à la vente ;

3° L'adjudication et ses effets ;

1. Josseau, *op. cit.*, 3^e édition, Tome I, p. 530.

2. Paris, 27 avril 1877, Sirey, 78, 2, 79.

Josseau, *op. cit.*, 3^e édit., p. 257.

Montagnon, *op. cit.*, p. 257.

4° Les incidents qui peuvent survenir au cours de la procédure.

1° *Formalités de la mise sous la main de justice et effets de cette mainmise.*

De droit commun et d'après les articles 673, 674, 677, 678 du Code de procédure, ces formalités sont au nombre de quatre, ce sont : le commandement ; le procès-verbal de saisie ; la dénonciation du procès-verbal de saisie ; enfin, la transcription de la saisie au bureau des hypothèques. Au cas où l'immeuble serait entre les mains d'un tiers détenteur il faudrait de plus qu'il fût adressé à ce dernier une sommation de payer ou de délaisser.

Lorsque ces formalités ont toutes été accomplies, la saisie proprement dite est terminée ; et elle produit les effets suivants à dater du jour de la transcription (1) : le saisi qui ne reste en possession de l'immeuble, qu'à moins d'ordonnance contraire au président du Tribunal, n'est plus qu'un séquestre judiciaire (681 C. proc. civ.) ; il devient comptable des fruits envers les créanciers ; ces fruits sont immobilisés pour être distribués par ordre entre les créanciers hypothécaires (682 et 683) ; le saisi ne peut plus faire aucune coupe de bois (683) ; si l'immeuble était loué ou affermé, les baux qui n'auraient

1. Boitard, *Procédure civile*, édit. Glasson, tome 2, p. 356.

pas acquis date certaine avant le commandement, pourraient être annulés (684). Enfin, la partie saisie ne peut aliéner les immeubles saisis à peine de nullité (686 et 687).

Le Crédit foncier obtient ces divers résultats par une procédure très simplifiée : la saisie proprement dite est supprimée et par suite, il n'y a ni procès-verbal de saisie, ni exploit de dénonciation, ni transcription du procès-verbal de saisie, ni sommation au tiers détenteur. C'est le commandement adressé au débiteur, c'est-à-dire le premier exploit qui est transcrit ; il vaut procès-verbal de saisie (1) et sa transcription se substitue à celle du procès-verbal pour produire les mêmes effets.

Ce commandement doit être fait dans la forme prévue par l'art. 673 du Code de procédure, c'est-à-dire qu'en tête de l'acte, il doit être donné copie entière du titre en vertu duquel il est fait (dans l'espèce : du contrat de prêt). Il doit contenir élection de domicile dans le lieu où siège le Tribunal qui doit connaître de la saisie et, dans le jour, l'original doit être visé par le maire du lieu où le commandement doit être signifié.

Ce sont là les seules formalités auxquelles le commandement est assujetti, l'article 33 du décret du

1. Jugement du Tribunal civil de la Seine du 23 février 1878, *Gaz. des Trib.*, 3 avril 1878.

28 février ne mentionnant pas celles prescrites par l'article 673 pour le procès-verbal de saisie, ni l'obligation pour l'huissier d'être muni d'un pouvoir spécial (art. 556). Ces dernières formalités seraient inutiles et leur absence ne saurait avoir aucune influence sur la validité de l'acte puisqu'elles ne sont pas exigées expressément par le décret-loi. (1)

La transcription du commandement est-elle assujettie à des délais ? Et d'abord doit-il s'écouler un délai entre le commandement et la transcription ? Avec M. Josseau et contrairement à l'opinion exprimée au répertoire de Dalloz, (2) il nous semble impossible de trouver trace d'une exigence de cette nature dans le décret-loi. Quant à la question de savoir si l'article 674 du Code de procédure, en vertu duquel, si le créancier laisse s'écouler plus de 90 jours entre le commandement et la saisie, il sera tenu de la réitérer, s'applique à notre matière, ceci est beaucoup plus délicat. M. Montagnon (3) fait observer très-justement que la procédure spéciale du Crédit foncier ne comportant pas de saisie proprement dite, on ne saurait calculer un espace de temps qui n'a pas de limites pour le circonscrire.

Mais d'autre part il nous semble que si on refuse

1. V. Josseau, *op. cit.*, 3^e édit., tome II, p. 566.

2. V^o Société de Crédit foncier, n^o 497.

3. *Op. cit.*, p. 264.

de prononcer la péremption de la procédure dans le délai de 90 jours après le commandement, on arrive fatalement à ce résultat inadmissible de rendre le Crédit foncier maître de continuer ses poursuites au bout d'un laps de temps aussi long qu'il le voudra ; car le décret-loi n'impose pas à la société, à peine de nullité des poursuites, l'obligation de faire les insertions légales six semaines après la transcription du commandement et il ne fixe non plus aucune époque pour cette transcription. Si donc le délai de 90 jours n'est pas applicable, il n'y a pas de délai. Or ce résultat est manifestement contraire à l'équité et à l'intention du législateur de 1852 aussi bien qu'à celle des rédacteurs du Code de procédure : la saisie est supprimée ; soit ! mais, quand il émane du Crédit foncier, le commandement vaut saisie et alors il faut appliquer le délai de l'article 674 du Code de procédure. (1)

Les effets de la transcription du commandement sont exactement les mêmes que ceux de la transcription d'un procès-verbal de saisie. L'art. 34 du décret de 1852 dispose que le débiteur atteint par le commandement ne peut aliéner au préjudice de la société les immeubles hypothéqués ni les grever d'aucuns droits réels. Les mots « au préjudice de la société » laissant entière dans notre procédure par-

1. En ce sens Josseau, *op. cit.*, tome I, p. 367,

tielière la question de savoir si le saisi qui ne peut aliéner l'immeuble placé sous la main de justice peut néanmoins l'hypothéquer (1).

Il faut d'ailleurs compléter l'article 34 du décret-loi par les dispositions du Code de procédure relatives à l'indisponibilité de l'immeuble saisi entre les mains du débiteur ; c'est ainsi que le Tribunal de la Seine par application de l'article 681 du Code de procédure a déclaré nul le bail d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier, même en l'absence de manœuvres frauduleuses, ce bail ayant été passé après la transcription du commandement (2).

L'art. 687 du Code de procédure valide néanmoins l'aliénation faite après la transcription de la saisie, si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne une somme suffisante pour acquitter en principal intérêts et frais ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'aux saisissants et s'il leur signifie l'acte de consignation. Cette disposition s'appliquerait sans difficulté au cours de la procédure d'expropriation pratiquée par le Crédit foncier ; l'acquéreur devrait consigner non seulement le montant de la créance du Crédit foncier, mais encore le montant des créances de tous les créanciers

1. Voy. Montagnon, *op. cit.*, p. 266, note.

2. Trib. civ. de la Seine, 23 février 1878. — *Gazette des trib.*, 3 avril 1878.

inscrits. En vain soutiendrait-on (1) que les autres créanciers ne peuvent profiter de la procédure spéciale instituée en faveur du Crédit foncier et que par suite il suffirait pour rendre l'aliénation valable que l'acquéreur désintéressât seulement la société : le résultat d'une telle théorie serait en effet de léser de la manière la plus inique et la plus inutile les créanciers inscrits, qui du jour de la transcription du commandement ont dû à juste titre considérer leurs droits comme sauvegardés par une saisie qu'ils ne pouvaient renouveler utilement, et de léser de la même manière le débiteur en le mettant sous le coup de deux saisies successives, dont les rédacteurs du Code de procédure ont voulu lui éviter les frais. D'ailleurs l'art. 37 du décret-loi contient une disposition, qui est la contre-partie de la solution que nous adoptons ici : il permet à la société de profiter de la procédure de saisie commencée par un autre créancier.

Ce qui précède s'applique au cas où l'expropriation est poursuivie contre le débiteur lui-même. Mais il peut se faire que l'emprunteur ait aliéné l'immeuble hypothéqué et que l'acquéreur n'ait pas purgé. Cet acquéreur est tenu hypothécairement envers la société et l'article 42 du décret-loi statue sur cette

1. Dalloz Rép. v^o Sociétés de Crédit foncier, n^o 199.

hypothèse. Ce texte déclare valable toute la procédure suivie contre l'emprunteur qui a aliéné jusqu'au jour où l'acquéreur se fait connaître. Lorsqu'il se révèle à la société, il lui est signifié une mise en demeure de payer ou de délaisser et, après quinze jours écoulés sans paiement, les poursuites sont continuées sur les derniers errements. Si, dès le début des poursuites, le tiers détenteur était connu de la société, le commandement fait au débiteur lui serait dénoncé et la procédure suivrait son cours.

Le commandement et la transcription du commandement font courir certains délais : à défaut de paiement dans un délai de quinzaine, il est fait dans les six semaines qui suivent la transcription dudit commandement, trois insertions dans les journaux (art. 33 § 2 du décret-loi et art. 6 de la loi du 10 juin 1853). — L'expiration de ce délai de quinzaine donne ouverture à un délai de six semaines, après lequel sont commencées les formalités de la vente ; si la transcription a été faite avant l'expiration du premier délai, ainsi que nous l'avons vu, le délai de six semaines se trouve ouvert d'une manière rétroactive.

Nous arrivons ainsi aux formalités pour parvenir à la vente.

2° Formalités pour parvenir à la vente.

Ces formalités se divisent en trois catégories :

A. Formalités ayant pour but de fixer les conditions de l'adjudication. — L'art. 690 du Code de procédure veut que dans les vingt jours après la transcription, le poursuivant dépose au greffe du Tribunal le cahier des charges contenant : 1^o l'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, du procès-verbal de saisie, ainsi que des autres actes et jugements intervenus postérieurement ; 2^o la désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal ; 3^o les conditions de la vente ; 4^o une mise à prix de la part du poursuivant. L'art. 701 (Loi du 2 juin 1841) exige de plus que le montant de la taxe des frais de poursuite soit déterminé et porté à la connaissance des enchérisseurs avant l'adjudication.

B. Formalités ayant pour but de faire connaître les conditions de la vente à tous les intéressés à la poursuite. — Ces formalités sont au nombre de quatre, d'après les art. 691, 692, 693 du Code de procédure. Ce sont : 1^o une sommation au saisi de prendre communication du cahier des charges, de fournir ses dires et observations et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite, ainsi qu'à la fixation

du jour de l'adjudication : 2° une sommation analogue aux créanciers inscrits, à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, aux subrogés-tuteurs des mineurs ou interdits ou aux mineurs devenus majeurs ayant ou ayant eu hypothèque légale sur le bien saisi, si dans l'un ou l'autre cas, les mariages et tutelles sont connus du poursuivant, d'après son titre ; 3° une notification de cette dernière sommation au Procureur de la République de l'arrondissement de la situation de l'immeuble saisi ; 4° enfin, la mention de ces sommations en marge de la transcription de la saisie.

C. Formalités ayant pour but de donner de la publication à la vente et de provoquer le concours des enchérisseurs. — Ce sont la publication et la lecture du cahier des charges à l'audience du tribunal. Trois jours avant cette publication, les dires et observations des parties intéressées doivent avoir été insérées ; et le tribunal statue à l'audience et définitivement sur la rédaction du cahier des charges et fixe le jour de l'adjudication ; enfin, l'avoué du poursuivant doit faire une insertion dans un journal du département et les affiches de la vente (art. 694 à 700).

La rédaction du cahier des charges doit être faite par l'avoué du Crédit foncier dans les mêmes conditions que par tout autre poursuivant, sauf bien

entendu la mention des formalités de mainmise dont la société est dispensée : le décret-loi ne détermine pas d'une manière précise l'époque à laquelle le cahier des charges devra être rédigé ou déposé ; mais on est d'accord pour observer le délai de vingt jours, imparti par l'art. 690.

Mais toute la procédure de publicité est considérablement modifiée en notre matière. La publication de l'enchère à l'audience est supprimée implicitement par le décret-loi de 1852 et remplacée dans ses parties utiles par la dénonciation aux intéressés des formalités de publicité générale.

Une importante dérogation au droit commun consiste en ce que la société poursuivante fixe elle-même et sans contestation possible le jour de l'adjudication que le Tribunal et les parties doivent accepter. La date de l'adjudication se trouve en effet déterminée par l'expiration d'un délai de quinzaine après l'accomplissement des formalités de publicité du décret-loi (art. 33 § 6). On l'a en vain contesté (1), en faisant observer que cette pratique peut paraître contraire à l'art. 36 du décret. Cet article indique seulement à quel moment doivent être consignés sur le cahier des charges les dires et observations des parties dans la procédure d'expropriation spéciale au Crédit foncier et dispose très expressément

1. Josseau, *op. cit.*, 3^e édit., T. I, p. 575.

que les contestations qui en résultent doivent être tranchées par le Tribunal sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication dont l'époque est déterminée par les textes qui précèdent.

Dans le système de publicité organisé par le décret de 1852, il est donné aux insertions dans les journaux une importance beaucoup plus grande que dans le Code de procédure : l'art. 33 du décret ordonnait que dans les six semaines qui suivent la transcription du commandement il fût fait six insertions dans l'un des journaux d'annonces judiciaires et deux appositions d'affiches à quinze jours d'intervalle. La loi du 10 juin 1853 a réduit le nombre de ces insertions à trois et a fixé à dix jours au moins l'intervalle de temps qui doit s'écouler entre elles.

Ces insertions et placards, d'après l'usage suivi, contiennent toutes les énonciations prescrites par l'art. 696 du Code de procédure modifié par la loi de 1858, c'est-à-dire : la date du commandement et de sa transcription ; les noms, profession et demeure du débiteur, du poursuivant et de son avoué, la désignation de l'immeuble, la mise à prix, l'indication du tribunal devant lequel la poursuite a lieu et du moment de l'adjudication, enfin la déclaration que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription d'hypothèques légales devront requérir

cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication. Peut-être toutes ces indications ne sont-elles indispensables que pour la première insertion (1). On applique sans difficulté l'art. 697 C. Proc. civ. relatif aux insertions supplémentaires, s'il y a lieu, l'art. 698 concernant le mode de justification des insertions et l'art. 699 *in fine* sur le mode de justification de l'apposition des affiches. Mais le nombre des lieux auxquels ce dernier texte prescrit d'apposer les placards est réduit à trois par l'article 33 du décret; ce sont : l'auditoire du Tribunal du lieu où la vente doit être effectuée, la porte de la mairie de la commune où les biens sont situés, enfin l'immeuble lui-même, si c'est une propriété bâtie.

Le débiteur et les créanciers inscrits ne sont l'objet de mesures particulières dans la procédure spéciale que nous exposons qu'à partir de la première apposition d'affiches. Cette première apposition doit leur être dénoncée dans la huitaine avec sommation de prendre communication du cahier des charges; ils sont ainsi mis en demeure de formuler leurs dires et contestations qu'ils doivent faire consigner au cahier des charges huit jours au moins avant celui qui nous est indiqué pour la vente.

1. Dalloz, Rép., v^o sociétés de Crédit foncier, n^o 205.
Josseau, *op. cit.*, T. I, p. 579.

On s'est demandé si mention de cette sommation devait être faite en marge de la transcription du commandement par analogie avec ce qui est ordonné par l'article 693 du Code de procédure, pour la notification faite au saisi et aux autres intéressés d'avoir à prendre connaissance du cahier des charges. Si l'on pense, avec MM. Duvergier et Dalloz, que les autres créanciers inscrits ne sont pas liés à la procédure d'expropriation pratiquée par le Crédit foncier et que les dispositions du décret de 1852 ne doivent pas être complétées par celles du Code de procédure, il est clair que cette mention en marge de la transcription n'a aucune raison d'être ; mais si au contraire on part de ce principe, qui nous paraît devoir être admis, que la situation de la société poursuivante à l'égard des autres créanciers est exactement la même que celle de tout créancier poursuivant, sous réserve des règles spéciales de procédure établies par sa législation particulière, il est tout simple d'exiger cette mention, de même que de ne pas permettre au Crédit foncier de se désister de ses poursuites sans le consentement des créanciers inscrits et d'admettre ces derniers au bénéfice de la subrogation dans les poursuites, dans les termes de l'art. 721 du Code de procédure (1).

1. Seulement la procédure continuée à la requête de ces créanciers serait la procédure ordinaire.

Par application du même principe, la notification au vendeur de l'immeuble, s'il figure parmi les créanciers inscrits, doit contenir la sommation exigée par l'art. 692 et les sommations et notifications relatives aux hypothèques légales doivent être faites conformément au même texte, modifié par la loi du 21 mai 1858.

3. De l'adjudication et de ses effets.

L'adjudication a lieu devant le Tribunal de la situation des biens. « Néanmoins, dit l'art. 32 du décret-loi, le tribunal, sur requête présentée par la « société avant la première insertion, peut ordonner « que la vente aura lieu, soit devant un autre tribunal, soit en l'étude d'un notaire du canton ou « de l'arrondissement dans lequel les biens sont « situés. Ce jugement n'est pas susceptible d'appel. « Il ne peut y être formé d'opposition que dans les « trois jours de la signification qui doit en être « faite au débiteur, en y ajoutant les délais de distance. » Il faut remarquer ici que le Tribunal prononce sur la seule requête de la société, sans qu'il y ait nécessité de faire intervenir le débiteur et les créanciers inscrits. De droit commun, une telle modification dans la procédure ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'une sorte de convention intervenue entre les divers intéressés.

Même pour causes graves et dûment justifiées, aucune remise d'adjudication n'est accordée si la société s'y oppose.

L'adjudication dont les formes ne sont pas réglées par le décret, s'opère selon les règles du droit commun (art. 701 et suivants, C. Proc. civ.) L'art. 35 du décret-loi indique les pièces qui doivent être annexées au procès-verbal d'adjudication.

Conformément au droit commun, si aucune enchère ne se produisait, le Crédit foncier poursuivant resterait adjudicataire.

Bien que les nullités ne se suppléent pas et que le décret-loi de 1852 n'édicte pas à peine de nullité les formalités qu'il prescrit, on est d'accord pour leur appliquer l'art. 713 du Code de procédure qui déclare que certaines formalités de la saisie immobilière doivent être observées à peine de nullité. Cela découle du principe posé plus haut que les règles spéciales au Crédit foncier ne font que se substituer à certains articles du Code de procédure qui reste dans son ensemble applicable à la société (1).

Les effets du jugement d'adjudication sont ici les mêmes que ceux qui résultent d'un jugement d'adjudication intervenu à la suite d'une procédure ordinaire. Mais la distribution du prix a lieu suivant des

1. En ce sens Josseau, *op. cit.*, t. II, p. 593.

règles spéciales : le Crédit foncier est affranchi des lenteurs de la procédure d'ordre.

Dans la huitaine de la vente l'acquéreur est tenu d'acquitter à titre de provision dans la caisse de la société le montant des annuités dues et après les délais de surenchère, le surplus du prix est encore versé dans la même caisse jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions, contestations et inscriptions de créanciers de l'emprunteur, sauf néanmoins leur action en répétition si la société avait été indûment payée à leur préjudice (art. 38 du décret-loi). Ces dispositions ont été rendues applicables à tout acquéreur sur aliénation volontaire d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier par l'art. 7 de la loi du 10 juin 1853.

A défaut par l'acquéreur de se conformer à ces prescriptions, le Crédit foncier pourrait user de son droit de séquestre, ainsi que l'a jugé le Tribunal de la Seine le 28 juin 1872 (1). Il se trouve en effet en présence d'un retard du débiteur dans l'acquittement de ses obligations, retard qui donne lieu à l'application des articles 29 et suiv. du décret-loi, relatifs au séquestre. Il pourrait même poursuivre la vente de l'immeuble sur folle enchère alors même que l'adjudicataire aurait déposé son prix à la Caisse des dépôts et consignations. Un tel dépôt n'a en effet

1. *Gazette des Tribunaux* du 16 juillet 1872.

nulle valeur à l'égard du Crédit foncier et il serait vrai de dire que l'adjudicataire n'exécute pas les clauses de l'adjudication (733 C. Proc. civ.).

La solvabilité d'une société de Crédit foncier organisée conformément au décret de 1852 et son titre de premier créancier hypothécaire justifie ce système économique et rapide, qui est sans inconvénient pour personne.

D'ailleurs, ces dispositions n'empêchent pas la procédure d'ordre de suivre son cours d'après le droit commun, au cas où le nombre des autres créanciers inscrits le rendrait nécessaire, et dans les règlements qui interviennent les sommes touchées d'avance par le Crédit foncier figurent à leur rang. Seulement la délivrance de bordereaux de collocation est inutile à leur endroit.

Une autre disposition exceptionnelle concerne le cas où la vente a eu lieu par lots et où des acquéreurs différents et non co-intéressés se sont portés adjudicataires. Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque amènerait dans ce cas cette conséquence que la société créancière pourrait demander à chaque détenteur l'intégralité de sa créance ; on a pensé avec juste raison que la possibilité de l'exercice de ce droit pourrait écarter des acquéreurs sans profit pour personne et l'art. 39 du décret-loi décide que dans ce cas chacun des adjudicataires n'est tenu

même hypothécairement vis-à-vis de la société que jusqu'à concurrence de son prix. Il ne résulte pas de là que la dette se divise entre les adjudicataires proportionnellement au montant de leurs acquisitions respectives, comme semble le dire M. Dalloz (1), mais seulement que le droit du Crédit foncier, créancier hypothécaire, de demander son paiement à tel détenteur qu'il lui plaît d'assigner est limité dans l'intérêt de chaque détenteur au montant de sa dette comme adjudicataire. Mais cette disposition ne saurait en l'absence d'un texte s'appliquer à des acquéreurs qui deviendraient propriétaires d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier par tout autre moyen que celui d'une expropriation forcée.

4^o Incidents qui peuvent survenir au cours de la procédure.

Les incidents qui peuvent se produire au cours d'une saisie sont soumis à une procédure particulière réglée par les articles 730 et suiv. du Code de procédure.

On doit considérer comme incident de la saisie tout fait qui émane de la procédure occasionnée par elle et qui doit exercer sur sa marche et sur son issue une influence immédiate. (2)

Les incidents prévus par le Code de procédure

1. Rép. v^o Sociétés de Crédit foncier, n^o 233.

2. Cass. 17 juillet 1867. Sirey 67, 1, 275.

peuvent se produire à l'occasion d'une expropriation pratiquée par le Crédit foncier ; quelques-uns sont alors réglés d'une manière particulière ; nous devons les mentionner ici.

I. Jonction de deux saisies et subrogation dans les poursuites

De droit commun la jonction des saisies peut avoir lieu dans deux hypothèses très-différentes ; d'abord si deux immeubles différents d'un débiteur ont été saisis par des créanciers différents et doivent être adjugés devant le même tribunal, et en second lieu si, les deux saisies frappant les mêmes biens, l'une frappe cependant des immeubles non atteints par l'autre. Dans ces hypothèses, il résulte des articles 719 et 720 du Code de procédure que sur la poursuite de la partie la plus diligente les saisies seront jointes et continuées par le premier saisissant pourvu que cette jonction soit demandée avant le dépôt du cahier des charges. Puis, même après ce dépôt, en cas de négligence, fraude ou collusion, un autre saisissant peut obtenir le bénéfice de la subrogation et poursuivre au lieu et plan du premier saisissant (art. 721 et 722).

En notre matière spéciale il n'y a pas à vrai dire de jonction de saisie, mais plutôt des cas nouveaux de subrogation ; en effet l'art. 37 du décret-loi dispose que si, lors de la transcription du commande-

ment, il existe une saisie antérieure pratiquée à la requête d'un autre créancier, la société du Crédit foncier peut jusqu'au dépôt du cahier d'enchères et après un simple acte signifié à l'avoué du poursuivant faire procéder à la vente d'après le mode spécial établi par sa législation particulière. Ceci exclut le premier cas de jonction des saisies visé par l'art. 719 C. Proc. civ. ; car on ne pourrait observer à la fois par la même procédure les formalités exigées par le droit commun pour la saisie immobilière pratiquée par un particulier sur certains immeubles et celles exigées par la législation spéciale du Crédit foncier pour la poursuite d'expropriation pratiquée par cette société sur d'autres immeubles. Dans la seconde hypothèse : saisie des mêmes immeubles par un particulier et par le Crédit foncier, ce n'est pas une véritable jonction qui se produit, puisque en vertu du décret-loi, ce n'est pas le premier poursuivant qui continue les poursuites, mais bien le Crédit foncier qui toujours les exerce, à dater de la transcription de son commandement. Il y a bien plutôt là une subrogation du Crédit foncier au particulier saisissant, mais subrogation seulement pour le passé, puisque, du jour où elle est intervenue, le Crédit foncier emploiera sa procédure rapide d'expropriation.

Mais il faut remarquer que cette faculté pour le

Crédit foncier de substituer sa procédure spéciale à celle de droit commun tient à ce qu'il doit être toujours premier créancier hypothécaire ; aussi on a jugé que l'art. 37 § 1 du décret-loi qui lui donne cette faculté ne devrait pas être appliqué, si par suite de circonstances quelconques il existait des créanciers ayant sur le même immeuble des droits réels antérieurs aux siens. (1)

Si le dépôt du cahier d'enchères a été fait par le premier saisissant avant la sommation qui lui est faite par le Crédit foncier en vertu de l'art. 33 du décret-loi, (2) il n'y a plus lieu qu'à la subrogation ordinaire dans les termes de l'art. 722 du Code de procédure. La substitution du Crédit foncier au saisissant dans la poursuite n'aurait plus alors pour effet d'accélérer l'expropriation : dans ce cas en effet les poursuites entamées doivent être continuées par la société conformément au droit commun, si ce n'est qu'elle peut toujours s'opposer à toute remise de l'adjudication (art. 37 § 3 du décret-loi) et qu'elle évitera toujours la procédure d'ordre.

D'ailleurs en cas de négligence de la part de la société, le créancier saisissant aurait toujours le

1. Arrêt de la Cour de la Martinique du 23 avril 1867 rapporté dans Josseau *op. cit.* tome I p. 611.

2. Le dépôt du cahier des charges par le premier saisissant postérieurement à cette sommation serait nul (Tribunal de la Seine 17 octobre 1883).

droit de se faire autoriser à reprendre les poursuites.

II Radiation d'une saisie.

Lorsqu'une saisie immobilière aura été rayée, le plus diligent des saississants postérieurs pourra reprendre la poursuite de sa propre saisie qui était restée en suspens (art. 724. C. Proc. civ.). Ce point ne présente rien de particulier, que ce soit la saisie du Crédit foncier ou celle d'un autre créancier qui ait été rayée.

III. Demande en distraction de tout ou partie des objets saisis.

Ce point ne présente non plus rien de particulier et donne lieu à l'application des articles 725 et suivants du Code de procédure.

IV. Demandes en nullité.

Le débiteur ou les créanciers inscrits appelés à intervenir dans la poursuite par les notifications prescrites par l'art. 33 du décret-loi, peuvent avoir des observations à faire sur la procédure, des moyens de nullité à proposer. Dans la procédure ordinaire, les moyens de nullité contre les actes antérieurs à la publication doivent être présentés trois jours avant l'adjudication. Dans la poursuite de vente conduite par le Crédit foncier, les dires et contestations doivent être consignés sur le cahier des charges huit jours au moins avant celui de la vente et le Tribunal saisi

de la contestation par acte d'avoué à avoué statue sommairement et en dernier ressort, sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication.

Mais il importe de préciser à quelles sortes de contestations s'applique cet article 36, le délai qu'il impartit, la déchéance qu'il prononce et la procédure simplifiée qu'il impose.

Il est certain d'abord qu'il n'est pas applicable à une demande en distraction de tout ou partie des biens expropriés qui amènerait dans la procédure l'intervention de tiers inconnus. L'adjudication ne saurait en effet procurer à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi (717 C. Proc. civ.) et le droit de revendication reste toujours intact entre les mains du véritable propriétaire.

D'autre part notre article s'applique certainement aux moyens de forme, c'est-à-dire à ceux par lesquels on voudrait établir que les formalités requises n'ont pas été observées. Mais doit-on conclure de ses termes généraux qu'il s'appliquerait aussi aux moyens de fond, c'est-à-dire à ceux qui tendent à établir que la saisie ne pouvait avoir lieu, par exemple que l'hypothèque dont se prévalait le Crédit foncier foncier n'existait pas ? La Cour de Paris dans son arrêt du 3 février 1855, M. Dalloz, (1) M, Jos-

1. Rép. v^o *Sociétés de Crédit foncier*, n^o 213.

seau (1) ne l'ont pas pensé, estimant un tel système trop rigoureux. Néanmoins l'opinion contraire a été très-énergiquement soutenue et appuyée sur deux motifs : d'abord la généralité des termes des articles 32 et 36 du décret-loi sur la suppression du deuxième degré de juridiction ; puis cette considération que le droit commun lui-même n'est pas exempt de sacrifices imposés aux droits particuliers : par exemple lorsque les articles 728 et 729 du Code de procédure déclarent non recevables tous moyens de nullité tant en la forme qu'au fond contre la procédure d'expropriation, si ces moyens n'ont pas été proposés dans les délais qu'ils impartissent. L'analogie qui existe entre la disposition de l'article 36 du décret-loi et les règles posées par ces deux articles de droit commun nous détermine à nous ranger à cette dernière opinion et à considérer la déchéance de notre article comme applicable aussi bien aux moyens de fond qu'aux moyens de forme (2).

V. Conversion de la saisie immobilière en vente volontaire.

La procédure de conversion organisée par les articles 742 à 748 du Code de procédure a pour but d'une part d'éviter les frais et les lenteurs de la saisie ordinaire, d'autre part d'intéresser le saisi à la

1. *Op. cit.*, tome I, p. 589.

2. En ce sens Dessolier, thèse de doct. Paris 1873, p. 231 et suiv

vente et de l'engager ainsi à la faciliter. Ce double intérêt ne se présente qu'à un degré beaucoup moindre quand la saisie est opérée par le Crédit foncier ; néanmoins le débiteur lui-même peut y attacher un certain intérêt et rien ne s'oppose à ce que, après la transcription du commandement fait par la société, qui remplace la transcription du procès-verbal de saisie, la saisie soit convertie en vente volontaire.

Deux derniers incidents peuvent se produire après le jugement d'adjudication : ce sont la surenchère du sixième et la revente sur folle enchère.

VI. Surenchère du sixième.

En ce qui concerne la surenchère du sixième, l'art. 40 du décret-loi renvoie purement et simplement au droit commun.

VII. Folle enchère

L'art. 44, relatif à la folle enchère, soulève une difficulté, il dispose que la revente doit alors être faite avec les formalités indiquées au décret-loi, c'est-à-dire que la procédure toute entière devrait être recommencée. Les rédacteurs de cet article avaient évidemment la pensée que la procédure à laquelle ils renvoyaient ainsi était la plus simple et la moins coûteuse qui existât. Cela est vrai, sans

doute, quand on compare cette procédure avec celle qui est organisée par le Code de procédure pour parvenir à la première adjudication ; mais, ce n'est plus vrai quand on la compare avec celle qui doit être suivie en vertu du droit commun pour une revente sur folle enchère et qui consiste uniquement dans un commandement et des affiches (art. 733 et suiv., C. proc. civ.). Le caractère manifeste de l'erreur commise par les rédacteurs de l'art. 41 du décret-loi de 1852 a amené la pratique et les auteurs (1) à considérer comme applicable ici, la procédure de droit commun et à faire abstraction de ce texte.

Tels sont les privilèges spéciaux qui ont été conférés aux sociétés de Crédit foncier autorisées et en fait à la seule société du Crédit foncier de France, tant pour la sûreté que pour le recouvrement de leurs prêts.

De ces privilèges, il en est qui ne peuvent nuire à personne ou du moins à l'égard desquels ne peut s'élever la question de savoir s'ils sont opposables à tout le monde ; dans cette catégorie se rangent : la possibilité pour le subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit de donner mainlevée de l'hypothèque légale, la purge spéciale, la dispense du renouvellement décennal de l'inscription hypothécaire. Mais il

1. Josseau, *op. cit.*, t. I, p. 604 ; Montagnon, *op. cit.*, p. 281.

n'en est pas de même des privilèges pour le recouvrement des prêts et spécialement de la procédure spéciale de l'expropriation. Il peut résulter de cette procédure rapide une certaine diminution des garanties que les autres créanciers tiennent du droit commun. Aussi s'est-on demandé si les privilèges du Crédit foncier sont opposables à ceux de ces créanciers qui ont acquis leurs droits hypothécaires avant lui et qui, par l'effet de la subrogation de la société à l'un d'eux, se voient primer par un nouveau créancier qui ne se comporte plus comme l'ancien. On l'a contesté en vertu du principe « *res inter alios acta...* », et en faisant remarquer que parmi les privilèges conférés par la loi au Crédit foncier, il en est un certain nombre qui ne pourraient certainement pas résulter pour lui d'une convention faite en vertu du droit commun (1). Et l'on a cherché ainsi à sauvegarder surtout la situation des créanciers antérieurs à 1852, qui ne pouvaient avoir aucun motif de prévoir l'intervention d'un créancier investi par la loi de privilèges spéciaux.

Sans nous arrêter à la distinction que l'on a cherché à établir à cet égard entre ces derniers créanciers et ceux qui, ayant acquis des droits hypothécaires postérieurement à 1852, étaient en mesure de prévoir qu'un jour ou l'autre le Crédit foncier, investi de ses droits spéciaux, pourrait venir prendre

1. Montagnon, *op. cit.*, p. 152.

la place de l'un d'eux et modifier ainsi l'exercice de leurs droits, il nous semble qu'il ne peut s'élever de doute sérieux sur le droit de la société de faire valoir ses prérogatives contre tous créanciers hypothécaires. Et le seul véritable motif qui nous paraît devoir être invoqué pour justifier cette solution, que la pratique n'a pas hésité à adopter, c'est que tel est incontestablement le vœu de la loi, devant lequel le jurisconsulte doit bien s'incliner. Si l'art. 5 de la loi de 1853 envisage seulement la situation du Crédit foncier usant de ses prérogatives contre l'emprunteur, c'est qu'en réalité le législateur croyait avoir élaboré une législation qui ne pouvait nuire à aucun intérêt particulier. S'est-il trompé ? Cela nous semblerait difficile à prouver. Il a simplifié une procédure que tout le monde s'accorde à trouver trop compliquée, trop longue et trop coûteuse. Si, dans toute cette matière, quelque chose est contraire à l'équité, c'est bien plutôt le maintien dans la législation générale des règles de procédure que les efforts des générations paraissent aussi impuissants à modifier que les jurisconsultes et les économistes sont unanimes à en reconnaître la défectuosité.

SECTION II. — Extension à l'Algérie des opérations du Crédit foncier.

Le Crédit foncier a été autorisé par le décret du

11 janvier 1860, à étendre ses opérations à l'Algérie et à y jouir des privilèges qui résultent de sa législation spéciale. Les conditions particulières auxquelles sont soumises ses opérations en Algérie ont toutes leur raison d'être dans le peu de sécurité que présentait à l'origine la propriété foncière en Algérie. Elles résultent de décrets ou de dispositions statutaires ; mais ne renferment pas de dérogations au droit commun ; leur exposition nous entraînerait donc hors de notre cadre.

SECTION III. — Prêts pour travaux de drainage.

Une convention intervenue entre l'Etat et le Crédit foncier, le 28 avril 1858, approuvée par une loi du 28 mai de la même année, substitua la Société du Crédit foncier de France à l'Etat pour l'exécution de la loi du 17 juillet 1856, relative aux prêts que l'Etat devait consentir aux agriculteurs pour travaux de drainage.

La loi du 28 mai 1858 étendit à cette matière les privilèges que le Crédit foncier tient du décret du 28 février 1852 et de la loi du 10 juin 1853 pour la sûreté et le recouvrement de ses prêts. Cette loi donna aussi au Crédit foncier le bénéfice des privilèges accordés au Trésor public par l'article 2 § 3, et par les articles 3 et 6 de la loi du 17 juillet 1856 sur le drainage.

Voici en quoi consistent ces privilèges :

En premier lieu « le recouvrement des annuités « a lieu de la même manière que celui des contributions directes » (art. 2 de la loi), c'est-à-dire par voie de rôles nominatifs rendus exécutoires par le Préfet. Le résultat de cette disposition nous paraît être aussi d'autoriser la Société à se décerner à elle-même, comme l'État peut le faire, un titre exécutoire : une contrainte.

L'assimilation avec les contributions directes continue en ce qui concerne les garanties affectées au recouvrement du prêt : le paiement de l'annuité échue et de l'année courante est garanti par un privilège sur les récoltes ou revenus des terrains drainés qui prend rang immédiatement après celui des contributions publiques et aussi après celui qui garantit le remboursement des sommes dues pour les semences et pour les frais de la récolte de l'année ; d'après l'opinion généralement admise il faut encore le faire passer après les privilèges généraux de l'article 2101.

Pour le recouvrement du capital, le Crédit foncier subrogé à l'État peut acquérir un privilège et une hypothèque.

L'acquisition du privilège résulte d'un procès-verbal dressé par un expert désigné par le juge de paix du canton ; ce procès-verbal doit constater

l'état des terrains qu'on va soumettre au drainage, en déterminer le périmètre et en estimer la valeur. Le privilège s'exerce sur tous les terrains drainés et prend rang avant tout autre privilège sur les immeubles. Mais, s'il existe un privilège ou une hypothèque antérieure, il peut être à l'époque de l'aliénation de l'immeuble ou plutôt au moment de la distribution du prix réduit, sur la demande des créanciers intéressés, à la plus-value existant à cette époque et résultant des travaux de drainage. D'ailleurs, ce privilège, pour conserver son rang, doit être publié par une inscription prise dans les deux mois de l'acte de prêt.

Les formalités requises pour l'acquisition du privilège sur les terrains drainés peuvent être évitées par le Crédit foncier si l'absence de charge pesant sur ces terrains lui fait considérer cette garantie comme inutile ; il peut alors se contenter d'une hypothèque conventionnelle dans les conditions du droit commun.

D'autre part le Crédit foncier peut augmenter ses sûretés en exigeant de l'emprunteur une hypothèque même sur la partie non drainée de sa propriété.

Ce droit pour le Crédit foncier soit de se contenter d'une hypothèque en renonçant au privilège, soit d'exiger une hypothèque supplémentaire, résulte non pas de sa subrogation aux droits de l'Etat, mais

de l'usage qu'il fait de ses droits ordinaires et notamment de l'article 4 de la convention du 28 avril 1858.

**SECTION IV. — Comptes-courants et avances
sur dépôts de titres.**

Par une série de décrets dont le premier est celui qui autorisait le 28 mars 1852 la fondation de la Banque foncière de Paris devenue depuis le Crédit foncier de France, et dont le dernier date du 26 juillet 1882, le Crédit foncier a été autorisé à utiliser sa caisse de service au moyen de deux opérations : la réception des capitaux en dépôt et les avances sur dépôt d'obligations ou autres valeurs déterminées.

La première de ces opérations a donné lieu à certains rapports avec le Trésor que nous examinerons dans le chapitre suivant. La seconde a rendu nécessaire la concession au Crédit foncier d'un privilège dérogatoire au droit commun. Ce fut l'objet de la loi du 19 juin 1857 qui affranchit le Crédit foncier des entraves mises par les articles 2074, 2075 et 2078 du Code civil à la constitution et à la réalisation du gage. On applique aux avances faites par le Crédit foncier sur obligations foncières le même système que l'ordonnance du 15 juin 1835 avait organisé par les avances sur titres faits par la Banque de France ; c'est-à-dire que le privilège sur l'obli-

gation donnée en nantissement résulte simplement de l'engagement souscrit par l'emprunteur de rembourser dans un délai qui ne pourra excéder trois mois les sommes qui lui auront été fournies (1). Faute par l'emprunteur de satisfaire à cet engagement la société a le droit de faire vendre à la Bourse les valeurs déposées dès le lendemain de l'échéance et sans qu'il y ait besoin de mise en demeure.

Mais cette loi est intervenue à une époque où le Crédit foncier n'était autorisé à faire des avances que sur dépôt de ses propres obligations ; par suite le privilège conféré à la société par les textes que nous venons d'analyser ne s'appliquerait pas aux prêts consentis par elle sur dépôt de valeurs autres que les siennes. De telles avances exigeraient un acte enregistré et en cas de non remboursement un jugement ordonnant la vente du gage (2).

SECTION V. — Opérations du Crédit foncier avec le Sous-comptoir des entrepreneurs.

La loi du 26 mai 1860 substitua le Crédit foncier au comptoir d'escompte de Paris pour toutes les opérations que cette société financière avait été autori-

1. Ordonnance du 15 juin 1834, art. 3.

2. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, tome I, p. 401.

sée à effectuer avec le Sous-comptoir des entrepreneurs de bâtiments par les décrets des 24 mars et 4 juillet 1848.

Le rôle du Comptoir d'escompte à l'égard du Sous-comptoir des entrepreneurs consistait à revêtir de sa signature les effets qu'il lui remettait et à leur permettre ainsi d'être présentés, revêtus de trois signatures à l'escompte de la Banque de France. Le Sous-comptoir, en exécution des décrets qui ont présidé à son organisation et de ses statuts, ne procure son intermédiaire aux industriels de qui émanent les effets de commerce qu'il s'agit s'escompter que moyennant un nantissement en marchandises ou encore moyennant un gage immobilier.

Le décret législatif du 24 mars 1848 l'avait investi du droit de faire procéder à la vente des marchandises qui lui avaient été données en nantissement huit jours après une simple mise en demeure, par dérogation aux dispositions du Code civil relatives à l'exécution et aux effets du nantissement. Le Comptoir d'escompte et la Banque de France participèrent, en vertu du décret du 4 juillet 1848, par le simple endossement des effets de commerce à ce privilège que le décret du 23 août 1848 étendit aux titres et valeurs. Ce privilège qui n'est devenu le droit commun pour le gage commercial qu'avec la loi du 23 mai 1863 a été accordé au Crédit foncier par la

loi du 26 mai 1860 qui l'a substitué en cette matière au Comptoir d'escompte.

SECTION VI. — Prêts aux départements, communes, syndicats, hospices, établissements publics.

Le Crédit foncier ajoute aux opérations que nous venons d'énumérer celle de souscrire les emprunts des départements, des communes et d'un certain nombre d'établissements publics.

La loi du 19 juin 1853 avait permis au Gouvernement d'autoriser par décret en Conseil d'Etat les départements et les communes dont le revenu excédait 100,000 fr. à convertir leurs dettes actuelles et à les éteindre au moyen d'emprunts remboursables dans un délai qui ne pouvait excéder cinquante années au moyen d'annuités comprenant à la fois l'intérêt et l'amortissement.

L'admission du principe de l'application aux dettes départementales et communales du mode de libération par annuités devait tout naturellement amener à chercher un moyen d'associer la nouvelle institution du Crédit foncier à son application. Des études qui eurent lieu à ce sujet sortit la loi du 6 juillet 1860 qui autorisa le Crédit foncier à consentir aux départements, aux communes et aux associations syndicales des prêts remboursables soit à long

terme par annuités, soit à court terme avec ou sans amortissement. Mais le Crédit foncier fut obligé de réaliser les prêts de cette nature en numéraire et non en obligations.

La très importante dérogation que la loi de 1860 apporta à la législation ordinaire du Crédit foncier fut de l'autoriser à se passer de la garantie hypothécaire dont la nécessité eût rendu le plus souvent impossible aux départements et aux communes la négociation de leurs emprunts avec le Crédit foncier. On considéra que la tutelle de l'Etat, tutelle étroite surtout au point de vue financier, devait le faire considérer comme une caution sinon légale au moins morale de leurs engagements; et qu'une telle garantie constituait un gage aussi solide que celui qui pourrait être offert par l'affectation hypothécaire. Ce point de vue ne cesserait d'être exact que si l'énormité des charges de l'Etat jointe à l'insuffisance des revenus des administrations locales pouvait faire craindre un désastre qui atteindrait à la fois les finances publiques et les finances locales. En tous cas et pour éviter d'alarmer les bailleurs de fonds que le Crédit foncier avait attirés et devait attirer encore par l'appât de la sécurité résultant pour lui de son gage hypothécaire, il fut stipulé que les créances provenant de prêts hypothécaires demeureraient affectées par privilège au paiement des obli-

gations créées en représentation de ces prêts et une disposition réciproque intervint en ce qui concerne les créances provenant de prêts consentis en exécution de la loi de 1860.

Nous aurons à nous expliquer au chapitre suivant sur le sens exact du mot « privilège » de l'article 6 de la loi de 1860. Constatons seulement que la sagesse de cette disposition, qui sépare l'actif de la société en deux parties absolument distinctes, éclate surtout si l'emploi fait par les départements et les communes des fonds prêtés par le Crédit foncier ne procure pas à leur patrimoine un accroissement de valeur en rapport avec l'importance de la dette qu'ils contractent.

La loi du 26 février 1862 étendit la même législation aux hospices et établissements publics.

Quant aux établissements religieux et de bienfaisance dûment autorisés et aux autres établissements reconnus d'utilité publique, la même législation ne leur a étendue que d'une manière transitoire et seulement pour effectuer le paiement de la soulte due au Trésor par les personnes qui acceptaient la conversion facultative de 1862.

La suppression ou plutôt l'application facultative dans l'ordre de prêts que nous venons d'examiner de la législation hypothécaire spéciale du Crédit foncier ne fournit à notre étude aucune dérogation au droit commun.

CHAPITRE III.

VOIES ET MOYENS.

RAPPORTS FINANCIERS AVEC L'ÉTAT.

GESTION FINANCIÈRE.

§ 1. — *Rapports financiers avec l'Etat.*

L'Etat à l'origine ne se contenta pas de favoriser la création des sociétés de Crédit foncier en les dotant d'une législation hypothécaire spéciale. Il le fit aussi en prenant à leur égard des mesures financières dont il est intéressant de retracer l'histoire. La première de ces mesures financières trouve son origine dans le décret du 22 janvier 1852 « qui res-
« titue au domaine de l'Etat les biens meubles et
« immeubles qui sont l'objet de la donation du
« 7 août 1830 ». Sur le produit de la vente qui devait être faite de ces biens, une somme de dix millions était affectée par l'art. 7 du décret « à l'éta-
« blissement d'institutions de Crédit foncier dans
« les départements qui réclameront cette mesure en
« se soumettant aux conditions jugées nécessaires. »

A côté de ce cadeau de dix millions, le décret du

28 février 1852 par son article 5 promettait aux sociétés de Crédit foncier une intervention plus efficace encore peut-être de l'Etat en leur faveur. Pour attirer la faveur des capitalistes sur les premières émissions de ces sociétés, ce décret contenait les dispositions suivantes : «.... L'Etat et les départements peuvent acquérir une certaine quantité de lettres de gage. La loi de finances fixera chaque année le maximum des sommes que le Trésor pourra affecter à cet emploi. La répartition en sera faite par le décret d'autorisation de chaque société. »

La loi de finances du 8 juillet 1852 affecta en effet par son article 24 une somme de dix millions à l'achat par l'Etat de lettres de gage pendant l'exercice 1853. Mais ce mode d'encouragement ne fut pas renouvelé pour les exercices suivants (1).

Quant à la subvention de dix millions sur le produit de la vente des biens de la famille d'Orléans, elle figura au compte spécial des dotations prévues par le décret du 22 janvier 1852. Mais il est intéres-

1. Loi de finances du 8 juillet 1852, art. 24 : « La somme que l'Etat pourra affecter en 1853 à l'encouragement des premières opérations des sociétés de Crédit foncier, en exécution de l'article 5 du décret du 28 février 1852 est fixée à dix millions de francs. — L'avance sera faite à ces sociétés sous la garantie du Trésor par la Caisse des dépôts et consignations, contre la cession de leurs lettres de gage en vertu d'une décision du Ministre des finances. »

sant de signaler ici que, nonobstant ce décret, les ressources destinées à l'encouragement des institutions de Crédit foncier et autres objets d'utilité publique qui y étaient mentionnés ne furent pas trouvées dans la vente des biens composant la donation du 7 août 1830 ; mais bien dans des aliénations de bois de l'Etat qui eurent lieu en deux séries de 1853 à 1855, puis en 1860 et qui donnèrent lieu à un débat fameux sur les formalités requises pour l'aliénation des biens domaniaux, débat qui se termina par le vote de la loi du 1^{er} juin 1864 (1).

1. Décret du 27 mars 1852.

Louis-Napoléon... Vu les articles 4, 5, 6, 7 et 8 du décret du 22 janvier 1852 portant que les biens faisant retour à l'Etat en vertu de ce décret seront vendus en partie jusqu'à concurrence d'une somme de 35 millions pour le produit en être affecté : 10 millions aux sociétés de secours mutuels ; 10 millions à l'amélioration des logements d'ouvriers ; 10 millions à l'encouragement d'institutions de Crédit foncier et 5 millions à la dotation d'une caisse de retraite pour les desservants les plus pauvres ;

Vu l'article 9 du même décret portant que le surplus sera réuni à la dotation de la Légion d'honneur ;

Vu l'article 12 de la loi du 7 août 1830 autorisant le ministre des finances à aliéner jusqu'à concurrence de 50 millions des bois de l'Etat à prendre parmi ceux qui sont portés sur le tableau annexé à cette loi ;

Considérant qu'entre deux ventes également autorisées l'Etat doit commencer par celle qui comprend les biens dont la conservation est la plus onéreuse, et que dans cette catégorie se trouvent les forêts désignées au tableau annexé à la loi du 7 août 1830 à cause de leur nature, de leur étendue et de leur situation.....

Décète :

Art. 1. — Le ministre des finances est autorisé à aliéner jus-

Dans la pensée du Gouvernement, les départements devaient se joindre à l'Etat pour encourager les sociétés naissantes de Crédit foncier ; mais en dépit d'une circulaire du Directeur de l'agriculture et du commerce du mois d'août 1852, un très petit nombre de conseils généraux firent une réponse favorable à l'exécution de ce vœu.

Soit dans le but d'offrir aux capitalistes une garantie de plus, soit dans celui d'alimenter par une nouvelle source le Trésor public, l'art. 45 du décret du 28 février 1852 stipule que les sociétés du Crédit foncier seront « admises à déposer leurs fonds libres « au Trésor, aux conditions déterminées par le Gouvernement ».

Enfin l'Etat intervient même dans le règlement des conditions dans lesquelles la société autorisée fera appel au public ; le même décret dispose que le Gouvernement « règlera pour chaque société de Crédit foncier les limites extrêmes de la durée des « annuités au moyen desquelles devra s'opérer l'extinction de la dette » des emprunteurs.

La situation prépondérante de la Société du Crédit

qu'à concurrence de 35 millions des bois de l'Etat à prendre parmi ceux qui sont portés sur le tableau annexé à la loi du 7 août 1850.

Art 2. — *Les 35 millions provenant de cette vente seront affectés aux dotations allouées par les articles 5, 6, 7 et 8 du décret du 22 janvier 1852.....*

foncier de France, qui, à partir de 1854, fut la seule société de crédit foncier autorisée, eut naturellement pour effet de la faire profiter à peu près exclusivement des avantages financiers qui avaient été faits d'une manière générale aux sociétés de Crédit foncier.

Elle profita tout d'abord de la somme de dix millions qui était inscrite au budget de 1853, pour l'achat par la Caisse des dépôts et consignations, au nom de l'Etat, de lettres de gage des nouvelles sociétés.

Puis le décret du 10 décembre 1852 lui attribua, par son article 5, la subvention de dix millions qui était annoncée par le décret du 22 janvier et stipula que cette somme serait versée à la Caisse de la société, proportionnellement aux prêts effectués.

Mais c'était là oublier que les sociétés de Marseille et de Nevers, qui avaient été autorisées aussi régulièrement que celle de Paris, dans le courant de l'année 1852, avaient autant de droit qu'elle à profiter de la subvention de dix millions. Aussi, un décret du 21 décembre 1853, vint-il réduire à 9.700,000 fr. la somme affectée à la société de Paris, par le décret du 10 décembre 1852 et attribuer par égales portions le surplus de 300,000 fr. aux sociétés de Marseille et de Nevers qui étaient autorisées pour un territoire beaucoup plus restreint

que la première. Le décret du 21 décembre 1853, précisait aussi la proportion dans laquelle la subvention devait être versée dans la caisse du Crédit foncier ; elle devait être successivement payée dans la proportion du 1/20 des prêts réalisés.

En exécution de ces dispositions, le Crédit foncier figura de 1853 à 1861, parmi les parties prenantes au « compte spécial des dotations constituées par les décrets des 22 janvier et 27 mars 1852 ». La première annuité sur ce fonds spécial lui fut payée en 1854 et s'éleva à 2,186,815 00

Les autres paiements eurent lieu de la manière suivante :

1855	1,020,642 50
1856	»
1857	503,185 00
1858	1,554,399 00
1859	1,245,535 00
1860	2,335,970 00
1861	1,153,453 50
Total.	10,000,000 00

Mais les relations les plus intéressantes entre le Crédit foncier et le Trésor, concernent le dépôt en compte-courant d'une partie des fonds qui sont en sa possession.

Le décret organique du 28 février 1852 (art. 45),

avait prévu d'une manière générale l'existence de ce compte-courant ; mais il avait réservé à cet égard la liberté la plus entière au profit du Gouvernement qui demeurerait libre de soumettre ce dépôt au Trésor de l'encaisse du Crédit foncier à telles règles qu'il lui semblerait bon d'adopter.

L'extension donnée en 1856 et en 1882 à la faculté pour le Crédit foncier de recevoir des dépôts de capitaux motiva quelques restrictions à cette latitude ; en effet, aux termes des statuts révisés approuvés par décret du 28 juin 1856, les quatre cinquièmes des capitaux reçus en dépôt devaient être intégralement versés en compte-courant au Trésor à un taux d'intérêt fixé par le Ministre des finances. En juillet 1882, nouvelle modification : l'article 2 modifié des statuts n'exige plus que le versement au Trésor du quart de ces dépôts ; et le Ministre peut seulement autoriser un versement plus considérable. D'ailleurs, le versement obligatoire peut être remplacé par la remise de valeurs agréées par le Ministre, ce qui a été plusieurs fois pratiqué. Les rentes sur l'Etat français et les Bons du Trésor figurent parmi les valeurs qui doivent représenter dans la Caisse sociale le surplus des sommes déposées.

Les comptes généraux de l'administration des finances nous fournissent le mouvement du compte-

courant du Crédit foncier avec le Trésor. L'aspect des chiffres de ce tableau rendent visible l'effet des modifications qui sont intervenues dans la législation sur cette matière.

Au 1^{er} janvier 1853, les sommes déposées au Trésor par le Crédit foncier s'élevaient à 2.128.000 »

Au 1 ^{er} janvier 1854, à . . .	4.190.813	41
— 1855, à . . .	4.900.415	31
— 1856, à . . .	754.532	03
— 1857, à . . .	4.534.069	57
— 1858, à . . .	8.811.567	32
— 1859, à . . .	31.609.791	68
— 1860, à . . .	39.400.000	»
— 1861, à . . .	53.600.000	»
— 1862, à . . .	25.300.000	»
— 1863, à . . .	23.700.000	»
— 1864, à . . .	25.905.074	40
— 1865, à . . .	32.200.000	»
— 1866, à . . .	44.125.000	»
— 1867, à . . .	49.000.000	»
— 1868, à . . .	82.200.000	»
— 1869, à . . .	50.050.000	»
— 1870, à . . .	17.462.908	62
— 1871, à . . .	275.346	18
— 1872, à . . .	5.775.346	18
— 1873, à . . .	5.864.639	86
— 1874, à . . .	5.066.768	89

Au 1 ^{er} janvier 1875, à . . .	16.067.770 42
— 1876, à . . .	17.068.786 97
— 1877, à : . . .	14.869.818 76
— 1878, à . . .	4.470.866 04
— 1879, à . . .	441.014 03
— 1880, à . . .	»
— 1881, à . . .	2.256 01
— 1882, à . . .	»
— 1883, à . . .	»
— 1884, à . . .	20.000.000 00

Les sommes déposées au Trésor par le Crédit foncier portent intérêt à son profit ; elles constituent donc, dans une certaine mesure, une charge de la dette flottante.

D'autre part, le versement d'une partie de l'encaisse du Crédit foncier au Trésor, surtout dans les conditions où se versement s'opère depuis 1882, est un véritable service rendu à l'État. En effet, le Ministre des finances peut recevoir du Crédit foncier de l'argent comptant ou des valeurs qu'il agrée et augmenter à son gré la proportion de ce versement ; il en résulte que si l'argent manque dans les caisses publiques, il s'empressera non-seulement de recevoir en numéraire ce que la société est obligée de lui apporter aux termes de ses statuts, mais encore d'admettre la société à dépasser cette proportion et de l'y inviter en élevant le taux de l'intérêt qu'il lui

sert pour ce dépôt, ainsi qu'il en a le droit. Qu'au contraire, les caisses soient remplies, il demandera à la société de lui apporter le quart de ses dépôts en Bons du Trésor à court terme ou à long terme et ainsi il peut obtenir ce double résultat, d'en diminuer la circulation et d'en élever le cours, ce qui est toujours désirable et de diminuer le chiffre de la dette flottante, ce qui ne l'est pas moins.

Cet ensemble de mesures a incontestablement établi entre l'Etat et le Crédit foncier une solidarité qui est bien près d'équivaloir à la garantie légale que les moins libéraux de 1852 voulaient inscrire tout d'abord dans la législation que l'on préparait.

L'Etat avait encore engagé sa responsabilité financière envers le Crédit foncier pour le garantir contre les pertes qui auraient pu résulter pour lui de ses opérations avec le Sous-comptoir des entrepreneurs. La loi du 6 juin 1857 avait fixé à 2,500,000 fr. la garantie destinée à couvrir vis à vis du Comptoir d'escompte et de la Banque de France les pertes pouvant résulter des opérations du Sous-comptoir et avait maintenu cette garantie pendant dix ans. La loi du 26 mai 1860 a substitué le Crédit foncier au Comptoir d'escompte et par son article 2 lui a assuré le bénéfice de cette garantie, qui d'ailleurs n'a pas été réclamé.

§ 2. — *Gestion financière. — Emission des obligations.*

Tout ce qui précède ne constituait qu'un encouragement; c'est d'un fonctionnement sage et régulier que la société du Crédit foncier a tiré et tire encore les ressources dont l'importance lui a assuré une situation financière considérable.

A. Capital-Actions.

Comme toute société anonyme, le Crédit foncier a un capital-actions. On sait qu'une des omissions les plus critiquées de la loi de 1867 consiste en ce que le législateur n'a pas imposé aux sociétés commerciales d'observer une certaine proportionnalité entre le montant de leur capital-actions et le chiffre de leur dette et permet ainsi aux actionnaires de grossir démesurément leurs bénéfices de manière à pouvoir un jour sans préjudice pour eux faire faillite aux engagements pris par eux envers leurs obligataires pour un chiffre trop élevé. Les organisateurs du Crédit foncier n'ont pas voulu qu'un reproche de cette nature pût jamais leur être adressé et l'art. 4 des statuts dispose que le montant du capital nominal des actions doit être maintenu dans la proportion du $1/20$ au moins du capital réalisé par l'émission d'obligations en circulation ou ce qui revient au même dans la proportion du $1/20$ des prêts effec-

tués. Ce capital s'élève à la somme de 155 millions (1).

Mais il ne constitue qu'un fonds de garantie. Il est dans la nature du Crédit foncier de ne pas procéder aux opérations auxquelles il est destiné au moyen de son capital social. Son fonctionnement normal consiste à servir d'intermédiaire entre les capitalistes et les emprunteurs en justifiant son intervention à l'égard des uns par la sécurité qu'il donne aux prêts, à l'égard des autres en leur procurant une diminution du taux de l'intérêt de l'argent. C'est au moyen d'emprunts qu'il réalise les prêts dont nous avons examiné la législation spéciale dans le chapitre précédent.

B. Obligations foncières.

Ces emprunts le Crédit foncier les réalise comme toute société financière au moyen d'émission d'obligations.

Le décret-loi du 28 février 1852, le décret du 28 mars de la même année et les statuts de la société ont réglementé la création, l'émission et la circulation des obligations du Crédit foncier auxquelles il a été donné le nom de lettres de gage. Ces règles pourraient régir l'émission des titres de toute société financière; nous n'avons qu'à les énumérer :

1. Josseau, *op. cit.*, Tome I, p. 357.

1° la valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts (art. 14 du décret-loi de 1852). La pratique a interprété ce texte dans le sens d'une équivalence générale et approximative et non dans le sens d'une égalité mathématique et constante qu'il serait impossible de réaliser. On ne peut gratuitement prêter au législateur la pensée d'avoir voulu interdire au Crédit foncier l'émission de ses obligations par masses d'une certaine importance et si quelques représentants de la doctrine ont critiqué ce système en se plaçant au point de vue strictement juridique et en interprétant littéralement les textes, ils ont été impuissants à proposer un autre système de nature à se concilier avec les exigences de nos habitudes financières (1).

2° Les lettres de gage doivent être visées par le Gouverneur (Décret du 6 juillet 1854).

3° Il ne peut être créé de lettres de gage inférieures à 100 francs (art. 15 du décret-loi de 1852).

4° Aux termes de l'article 8 de la loi du 6 juillet 1860 le montant des obligations en circulation doit être limité de manière que le capital social en atteigne toujours au moins le vingtième.

5° Enfin l'art. 14 du décret-loi de 1852 prescrit l'enregistrement des lettres de gage préalablement

1. Voy. Dessolier *op. cit.*, p. 281 et suiv. — Josseau *op. cit.* tome I, n° 267. — Montagnon *op. cit.* p. 835.

à leur émission. Une importante question fiscale s'est élevée au sujet de cette prescription ; nous l'examinerons plus loin.

Ce que nous devons faire spécialement ressortir ce sont les dérogations au droit commun dont le législateur a cru devoir favoriser ces titres.

1^o Insaisissabilité des obligations du Crédit foncier.

De même que les créanciers du Crédit foncier ne peuvent saisir-arrêter entre les mains des emprunteurs les sommes qu'ils se disposent à verser dans la caisse de la société à titre d'annuités, de même les créanciers des obligataires du Crédit foncier ne pourraient pratiquer aucune opposition entre les mains de la Société au paiement du capital et des intérêts des obligations. Il est apporté toutefois une exception à cette règle pour le cas de perte du titre qui est régi par la loi du 15 juin 1872 sur la perte des titres au porteur.

Le motif qui a dicté cette disposition au législateur est le désir d'éviter, aux sociétés de crédit foncier les complications dans l'administration pouvant résulter de la procédure de saisie-arrêt. Il n'a pas voulu qu'elle fussent exposées aux conséquences du paiement fait au mépris d'une opposition et il en a supprimé l'éventualité. Mais l'intention du législateur doit nous donner la mesure de l'insaisissabilité

qu'il a établie et nous empêcher d'assimiler à ce point de vue les obligations du Crédit foncier aux rentes sur l'État, si tant est qu'il faille considérer comme juridique la jurisprudence qui les soustrait entièrement au gage commun des créanciers de leur propriétaire. Les motifs des tribunaux administratifs pour établir la thèse de l'insaisissabilité absolue des rentes sont spéciaux, et ne peuvent s'étendre aux titres du Crédit foncier ; aussi faut-il décider que, toutes les fois qu'ils peuvent être saisis par un autre procédé que par une saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la société, par exemple par une saisie mobilière faite au domicile de leur propriétaire, ils ne sont pas soustraits au droit de gage général des créanciers (1). D'autre part le même raisonnement nous amène à en considérer les intérêts et le capital comme insaisissables en vertu de l'article 18 du décret-loi de 1852, même au cas où la société en serait dépositaire à titre de nantissement ; et cette situation peut se présenter dans deux cas : à la suite d'un dépôt volontaire ou à la suite d'un prêt dans lequel le Crédit foncier devant rembourser des créanciers de l'emprunteur conserve dans sa caisse tout ou partie de la somme empruntée représentée par des lettres de gage.

1. En ce sens Josseau *op. cit.* tome I, p. 415.— Montagnon *op. cit.* p. 315. — Dalloz Rép. V^o sociétés de Crédit foncier n^o 123.

2^o Admission des titres du Crédit foncier à ses propres avances et à celles de la Banque de France.

Cette faveur qui résulte de l'article 7 de la loi du 9 juin 1857 permet au porteur d'obligations de ne pas vendre ses titres dans un moment de baisse et constitue une faveur très-enviée par les sociétés financières. La constitution et la réalisation du gage sont alors simplifiées considérablement ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut.

3^o Emploi en obligations du Crédit foncier des fonds des incapables.

L'article 46 du décret-loi de 1852 autorise l'emploi des lettres de gage pour le placement des fonds des incapables, des communes et des établissements publics ou d'utilité publique.

C'est là une faveur que le Crédit foncier partage avec la Banque de France et les rentes sur l'Etat, faveur suffisamment justifiée par la sécurité qu'il offre aux capitalistes.

La jurisprudence a étendu cette faveur en permettant l'usage de ces valeurs toutes les fois que la loi, ou une convention particulière imposent le placement de certains fonds en prêts hypothécaires. (1) Les décisions intervenues en ce sens sont-elles juridiques ? Cela revient à se demander si le

1. Dijon 19 août 1861. Dall. pér. 61. 2. 239.

Limoges 17 mai 1865. Sirey 65. 2. 169.

porteur d'une obligation du Crédit foncier est un créancier hypothécaire. On a beaucoup écrit sur cette question ; et nous n'avons pas le courage de suivre cet exemple. La question est si simple !

Non assurément, le porteur d'une obligation du Crédit foncier (d'une obligation foncière, supposons-le) n'est pas créancier hypothécaire, puisqu'il est créancier de la société et que la société ne lui a consenti d'hypothèque sur aucun immeuble. L'article 17 du décret-loi prend soin de nous dire que les porteurs de lettres de gage n'ont d'autres action pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles que celle qu'ils peuvent exercer directement contre la société. Ainsi, ni directement en vertu de l'art. 1166, ni indirectement en vertu de l'art. 1167, ils ne peuvent agir contre le débiteur hypothécaire. Ce serait un bien singulier créancier hypothécaire que celui qui n'aurait pas de débiteur hypothécaire. C'est cependant un être juridique aussi bizarre qu'on a prétendu faire naître du décret-loi de 1872, sans voir qu'une telle théorie avait entre autres conséquences étonnantes celles de supprimer la personnalité du Crédit foncier. La vérité toute simple c'est que grâce à l'organisation et au fonctionnement de cette société, ses obligations offrent la même sécurité que des placements hypothécaires, et la jurisprudence envisageant les choses plutôt au point de

vue du fait qu'au point de vue du droit pur les a assimilés. Ce n'est certainement pas juridique ; mais quel intérêt cette pratique a-t-elle lésé ?

4. *Facilités de transmission.*

Les obligations du Crédit foncier sont nominatives ou au porteur. Les obligations nominatives présentent cette particularité qu'elles sont transmissibles par simple endossement, sans autre garantie que celle qui résulte de l'article 1693 du Code civil, c'est-à-dire de l'existence même de la créance au jour du transport (art. 13 du décret de 1852). Ceci constitue un privilège de nature à favoriser la circulation des titres. Rien n'empêcherait assurément une société financière de donner à ses titres la forme des titres à ordre et d'en permettre ainsi le transport par le même procédé. (1) Mais alors la conséquence d'une telle forme donnée aux titres serait la responsabilité solidaire de tous les endosseurs à l'égard du porteur définitif.

Le maintien d'une telle règle eût rendu bien inutile la faculté que donnait le décret-loi de transmettre par voie d'endossement les obligations des sociétés de Crédit foncier. Sa suppression donne au Crédit foncier pour la transmission de ses titres à la

1. Lyon Caen et Renault. Précis de droit commercial t.1. p. 188 note 6.

fois les avantages de la législation civile et ceux de la législation commerciale sans le faire souffrir des entraves ni de l'une ni de l'autre.

Les titres au porteur se transmettent par simple tradition ; mais les porteurs de ces titres peuvent éviter toute chance de perte en les déposant dans la caisse sociale contre un certificat nominatif. Les statuts en organisant ce mode de constatation des droits des obligataires ont en réalité créé un type tout spécial de titres.

Tels sont les privilèges dont jouit le Crédit foncier en ce qui concerne l'émission et la circulation de ses obligations ; mais nous ne pouvons passer sous silence la question qui serait posée ici par toute personne au courant des débats judiciaires auxquels ces matières ont donné lieu.

5. *Existe-t-il un « privilège d'émission » ?*

L'émission même des obligations représentatives de ses prêts par une société de Crédit foncier autorisée ne constitue-t-elle pas l'exercice d'un privilège ? On l'a soutenu avec acharnement. Quelques considérables qu'aient été les développements fournis à l'occasion de ce début, son examen nous paraît devoir tenir en bien peu de lignes, surtout après la note écrite par M. Labbé, sous le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 31 mai 1881 (1).

1. Sirey, 1881, 2, 165.

Pour démontrer que tout le monde ne peut pas émettre de telles obligations, il faudrait établir que cette émission suppose au moins un acte qui sorte du droit commun. Or, que fait le Crédit foncier quand il émet une obligation ? Il emprunte une somme d'argent et s'engage à en payer les intérêts jusqu'au jour où par le jeu de l'amortissement il remboursera le capital. Que l'on retourne le contrat dans tous les sens, il est impossible d'y trouver autre chose. Où peut-on voir une dérogation au droit commun dans une opération aussi simple ? Que si l'on vient dire que ces obligations « sont le « duplicata du contrat hypothécaire, qu'elles mobilisent en le fractionnant (2) », nous répondrons que c'est là une erreur, qu'elles ne donnent certainement aucun droit hypothécaire aux porteurs, et qu'elles ne fractionnent pas le moins du monde l'hypothèque dont la société, personne morale, reste seule titulaire, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut. Si l'on examine froidement cette controverse, il nous semble qu'on ne peut l'expliquer qu'historiquement. En 1852, le crédit foncier était, pour la France, une grande nouveauté et le Gouvernement, en organisant son fonctionnement, considérait certainement qu'il était tout à fait nécessaire à sa marche de donner aux sociétés qui le

2. Dalloz, Rép. v° *Sociétés de Crédit foncier*, n° 90.

pratiqueraient les privilèges que nous avons examinés dans le cours de cette étude. Il était loin de penser qu'on pourrait un jour essayer de le pratiquer avec les seules armes du droit commun, puisqu'on n'avait alors jamais essayé de le faire. En organisant la législation du crédit foncier de toutes pièces et sans se préoccuper des ressources que les lois ordinaires pouvaient procurer à une société placée sous l'empire du droit commun, il ne s'est pas aperçu que dans l'arsenal qu'il meublait, il mettait à côté d'inventions réelles des choses aussi vieilles que le simple prêt à intérêt. Que les auteurs du décret de 1852 aient cru faire une nouveauté en créant la lettre de gage, c'est fort possible et nous voulons le croire sur l'assertion du plus considérable d'entre eux (1) ; mais pour que cette erreur ait suffi pour faire de cette pseudo-nouveauté un privilège, il faudrait admettre qu'ils ont du même coup interdit à tous ceux qui vivent sous les lois françaises, d'emprunter d'une part et de prêter sur hypothèque de l'autre. Qui pourrait leur prêter cette pensée ? Et alors, nous dit-on, le législateur tout puissant n'aurait pas obtenu un résultat conforme à ses intentions ?... Pourquoi s'en étonner ? N'est-ce pas là bien souvent la destinée de ses travaux ? Dans tout

1. Josseau, *op. cit.*, tome I, p. 336 ; Adde : *Revue du notariat*, janvier, 1881.

ce que l'on avait écrit sur le Crédit foncier avant 1872, on avait projeté bien des institutions qui eussent été des nouveautés pour notre législation : mobilisation du sol, fractionnement du gage hypothécaire, cédules hypothécaires, mobilisation du gage immobilier ! Quand on est arrivé à faire une loi : on n'a créé de nouveau qu'un mot : on a décoré l'obligation du nom de « lettre de gage ».

C. Obligations communales.

Les obligations communales créées par la loi du 6 juillet 1860 pour permettre au Crédit foncier de consentir des prêts aux départements, communes, etc., participent à tous les privilèges attachés par la loi aux obligations foncières ou lettres de gage (art. 6 de la loi). Mais cette loi permettait à la société de consentir ces prêts d'un nouvel ordre sans exiger de garantie hypothécaire, et il était à craindre que les porteurs d'obligations foncières ne considérassent cette nouvelle catégorie de créances du Crédit foncier comme présentant moins de sécurité que ses créances hypothécaires. Pour éviter qu'une telle considération éloignât les capitalistes, l'article 6 de la loi rendit impossible toute concurrence des porteurs d'obligations communales avec les porteurs d'obligations foncières sur le montant des créances hypothécaires et réciproquement : « Les créances

« provenant des prêts aux communes, aux départe-
« ments et aux associations syndicales, dit l'art. 6 de
« la loi, sont affectées par privilège au paiement des
« obligations créées en vertu de la présente loi. Les
« créances provenant des prêts hypothécaires de-
« meurant affectées par privilège au paiement des
« obligations créées en représentation de ces prêts. »

Il ne faut pas exagérer la portée du mot « privilège » employé par ce texte. L'intention évidente du législateur a été de ne créer de privilège que dans les rapports des deux catégories d'obligataires entre eux. Par suite, les créanciers du Crédit foncier dont les créances auraient tout autre origine que les obligations foncières ou communales viendraient certainement en concours en cas de faillite de la société avec les deux catégories de porteurs.

D. Obligations de drainage.

Un privilège de même nature est accordé par l'article 3 § 2 de la loi du 28 mai 1858 aux porteurs des obligations émises pour faire face aux demandes de prêts pour travaux de drainage.

En ce qui concerne ces prêts d'une nature particulière, le Crédit foncier est placé sous l'autorité du ministre de l'agriculture qui surveille les formalités antérieures au prêt et qui d'accord avec son collègue des finances autorise les émissions d'obligations de drainage ainsi que le taux et les conditions de leur

négociation. Ces obligations sont émises sous la garantie de l'Etat ; et le Trésor paye à la Société une commission de 0,45 0/0 du capital de chaque somme prêtée, commission réduite à 0,35 c. si l'hypothèque supplémentaire dont nous avons parlé au chapitre précédent a été requise. Les frais de l'instruction administrative des demandes de prêts et de la surveillance des travaux sont supportés par le ministère de l'agriculture. Si les obligations sont négociées au-dessous du pair, le Trésor supporte l'excédent de dépense qui résulte soit de la différence d'intérêt soit du montant de la prime, déduction faite des bénéfices que le Crédit foncier pourrait retirer des négociations d'obligations au-dessus du pair. On le voit, le Crédit foncier n'a rien perdu à rendre à l'Etat le service de dégager sa parole en matière d'encouragement aux travaux de drainage.

Mais le résultat obtenu n'a pas répondu aux espérances qu'on avait conçues au début : la loi de 1856 prévoyait que l'Etat consentirait à l'agriculture des prêts qui pourraient s'élever jusqu'à 100 millions et le Crédit foncier substitué à l'Etat n'a encore prêté de ce chef que 1.742.966 fr. 37. Il n'a pas eu besoin d'émettre d'obligations de drainage.

E. Caisse de service.

L'actif de la caisse de service du Crédit foncier se compose du fonds social, des capitaux déposés, des

sommes provenant de la souscription des obligations dont le montant est destiné à être prêté à bref délai et du fonds de réserve.

Ce fonds de réserve est obligatoire et doit être constitué par un prélèvement sur les bénéfices nets réalisés. Le conseil d'administration détermine chaque année quelle somme doit être affectée à cet objet ; mais le niveau de la caisse des réserves doit toujours atteindre la moitié du fonds social souscrit ; quand ce niveau est atteint, les prélèvements n'ont plus lieu. La loi de 1867 prescrit aussi un fonds de réserve dans les sociétés anonymes mais elle se contente du dixième du capital social. Remarquons d'ailleurs que dans une société de la nature de celle du Crédit foncier, le capital social n'a pas dans son fonctionnement l'importance qu'il aurait dans le fonctionnement d'une société commerciale ordinaire.

La caisse de service ainsi constituée doit pourvoir au service des intérêts des dépôts. En même temps « une pratique ancienne, ostensiblement suivie » (1) l'utilise pour augmenter les bénéfices de la société. Les sommes qui composent cette caisse de service sont donc employées à des opérations financières que l'administration du Crédit foncier s'efforce de rendre avantageuses. Toutefois cet emploi des fonds de la caisse de service est limité, en ce qui concerne les capitaux déposés en compte-courant, par l'article 2

1. Jugement du Tribunal de la Seine du 26 avril 1878, sup. cit.

des statuts qui dispose que ces capitaux doivent être représentés pour un quart au moins par des versements en compte-courant au Trésor et pour le surplus par des avances sur titres de la Société ou de la Banque de France, par des rentes sur l'Etat français, par des bons du Trésor, ou par des lettres de change ou des effets de commerce à l'échéance maximum de 90 jours revêtus de deux signatures au moins et passés à l'ordre de la Société. Nous avons examiné plus haut le mouvement du compte-courant du Crédit foncier avec le Trésor. L'art. 4 des statuts limite encore l'emploi des fonds disponibles en disposant, que, quelles que soient leur nature et leur provenance, la Société ne peut faire aucune opération soit sous forme d'achat ou de rachat soit sous forme d'avances ou de reports sur des titres autres que les obligations foncières ou communales et les titres admis par la Banque de France comme garantie d'avances, et qu'elle s'interdit toute opération d'achat de report ou d'avances sur ses propres actions.

En dehors des voies et moyens que nous venons d'énumérer et par lesquels le Crédit foncier s'efforce de répondre à la pensée qui a présidé à son institution, il a reçu du décret du 22 mars 1853 appratif de modifications à ses statuts le droit d'appliquer avec l'autorisation du Gouvernement tout autre système ayant pour objet de faciliter les prêts sur immeubles et la libération des débiteurs.

CHAPITRE IV.

SANCTIONS DES DISPOSITIONS LÉGALES ET STATUTAIRES QUI RÉGISSENT LE CRÉDIT FONCIER. CONTENTIEUX DE LA SOCIÉTÉ.

Supposons un contrat de prêt dans lequel le Crédit foncier se serait contenté d'une hypothèque de second rang ou encore l'émission d'obligations d'une valeur nominale inférieure à 400 fr. Cette violation de la loi ou des statuts ne rendrait pas le contrat nul. Aucune des dispositions impératives que nous avons énumérées dans l'examen de cette législation spéciale n'est édictée à peine de nullité et les nullités ne se suppléent pas ; il en résulte que le contrat sera valable ; mais non pas que les organes de la société puissent se livrer impunément à de tels agissements.

Le respect des dispositions légales et statutaires qui régissent la société du Crédit foncier dans son organisation et dans son fonctionnement est assuré :

1° Par l'article 7 du décret du 18 octobre 1852, qui donne au Ministre le droit, en cas de violation

des statuts, de suspendre immédiatement toutes les opérations de la société, puis de provoquer le retrait de l'autorisation qui est prononcé par décret en Conseil d'État.

2° Par la mise en mouvement de la responsabilité des différentes autorités sociales.

De la première sanction, nous n'avons rien à dire si ce n'est à renvoyer aux observations que nous avons présentées dans le chapitre premier sur ses conséquences. Quant aux responsabilités encourues par les Administrateurs, les Censeurs, le Gouverneur et les Sous-Gouverneurs, quelques explications sont nécessaires à ce sujet.

Pour préciser l'étendue de la responsabilité de ces agents, il importe d'écarter complètement la loi de 1867 qui, ainsi que nous l'avons établi plus haut, ne saurait s'appliquer à la société que nous étudions ; il en résulte que les cas de responsabilité pénale établis par cette loi n'existent pas dans la matière qui nous occupe. Quant à la responsabilité civile nous la trouvons régie par les mêmes principes dans le Crédit foncier que dans les sociétés anonymes, placées sous l'empire de la loi de 1867, puisque cette loi n'a fait qu'appliquer le droit commun à la matière ; il faut remarquer néanmoins que la solidarité spéciale établie par l'article 26 de cette loi entre les administrateurs sur le montant de

leurs actions déposées dans la caisse sociale, alors même qu'aucune solidarité véritable au sens ordinaire du mot n'existerait entre eux, ne saurait s'appliquer aux Administrateurs du Crédit foncier, puisque cette solidarité spéciale n'existe qu'en vertu de la loi de 1867, qui sur ce point déroge au droit commun.

L'article 35 des statuts qui règle cette matière ne parle que de la responsabilité des « membres du Conseil d'administration ; » il faut remarquer que dans la société du Crédit foncier de France, le Gouverneur, les Sous-Gouverneurs et les Censeurs font partie du Conseil d'administration ; ce texte suffit donc à tous les cas de responsabilité envers la société. Et si l'on faisait remarquer que dans leur article 95, les statuts, parlant encore de l'action en responsabilité, opposent le Conseil d'administration au Gouverneur, cela importerait peu, parce que les principes du droit commun suffisent pour reconnaître l'existence de cette responsabilité aussi bien à la charge des Administrateurs et Censeurs qu'à la charge du Gouverneur et des Sous-Gouverneurs ; l'article 95 est peut-être incomplet ; en tous cas, il est inutile à ce point de vue.

« Ils ne répondent que de l'exécution de leur mandat », disent les statuts ; mais envers qui en répondent-ils ? Pas de difficulté pour les Adminis-

trateurs et les Censeurs, qui tiennent évidemment leur mandat de l'Assemblée générale des actionnaires ; mais en est-il de même du Gouverneur et des sous-Gouverneurs ? Il paraît difficile de l'admettre, car bien évidemment, ces agents ne tiennent pas leur mandat de la société, mais du Gouvernement qui les a nommés. Sans doute ils ont reçu, du Chef de l'Etat, le mandat de bien administrer la société en se conformant aux statuts, dans les mêmes conditions qu'ils l'auraient reçu de la société elle-même, si leur nomination en eût émané ; mais il ne résulte pas de là que ce soit envers la société qu'ils assument la responsabilité de l'exécution de ce mandat. Il nous semblerait beaucoup plus juridique de dire que c'est à l'Etat qu'ils doivent en répondre.

Est-ce à dire que la société n'a aucune action contre eux ? Assurément non ; seulement ce ne sera pas l'action de mandat, mais l'action des articles 1382 et 1383. Et cette distinction peut présenter un grand intérêt, parce que la responsabilité du mandataire est beaucoup plus étroite que la responsabilité de celui qui est poursuivi, en vertu des articles 1382 et 1383. Le fondement différent que nous assignons à l'action de la société contre les Administrateurs et les Censeurs d'une part, contre le Gouverneur et les sous-Gouverneurs d'autre part,

n'est pas contraire à l'article 95 § 2 des statuts, car ce texte suppose simplement que la société a une action aussi bien contre les uns que contre les autres, sans dire que la base juridique en soit la même dans tous les cas. Et il résulte de notre système que l'action de la société contre le Gouverneur pourrait s'élever plus haut et remonter jusqu'à l'Etat lui-même, si le Ministre avait commis une véritable faute dans son choix ; mais alors elle serait régie par les règles spéciales applicables à la responsabilité incombant à l'Etat du fait de ses agents, c'est-à-dire qu'il y aurait lieu à l'application de la jurisprudence en vertu de laquelle la juridiction administrative peut seule déclarer l'Etat débiteur lorsqu'il est actionné à l'occasion d'un acte de la puissance publique. Cette jurisprudence n'admet pas l'application contre l'Etat des articles 1382 à 1384 et ne consent à le condamner dans les hypothèses analogues à celles envisagées par ces articles qu'en raison d'un principe supérieur d'équité moins rigoureux que la règle de droit commun insérée dans le Code civil.

Et qu'on ne nous accuse pas de contradiction pour avoir refusé dans d'autres hypothèses de considérer avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, le Gouverneur du Crédit foncier comme un fonctionnaire public et pour l'assimiler ici à un fonction-

naire au point de vue de sa responsabilité. Toute la doctrine que nous avons essayé d'établir peut se résumer ainsi : dans la plus grande partie de ses attributions, le Gouverneur du Crédit foncier n'est pas un fonctionnaire public parce qu'il n'a aucune part de la puissance publique. Mais le mandat d'ordre privé qu'il a reçu, il le tient de l'Etat ; c'est envers l'Etat qu'il est responsable de son exécution. Quant à toute personne qui se prétendra lésée par ses actes personnels (que ce soit un particulier ou la société elle-même), elle peut l'actionner en vertu des articles 1382 et 1383 ; et même demander compte de sa nomination au Ministre et à l'Etat lui-même. De même, dans une société anonyme ordinaire, on est en droit de demander compte aux administrateurs de la faute qu'ils peuvent avoir commise en choisissant tel ou tel directeur, bien qu'ils ne soient pas d'une manière générale, responsables devant la société des actes de ce directeur (1). Ce simple résumé nous paraît exempt de toute contradiction. Mais là où l'unité de vues nous paraît manquer, c'est dans la jurisprudence de la Cour de Paris qui, le 12 août 1878, déclare que le Gouverneur du Crédit foncier est un fonctionnaire public, que les actes de sa charge sont des actes administratifs et que comme tels, ils ne peuvent être appré-

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, p. 257.

ciés que par la juridiction administrative, et qui, le 12 juillet 1882 (1), déclare implicitement que les actes du même Gouverneur peuvent entraîner à sa charge une responsabilité civile, analogue à celle des membres du Conseil d'administration de toute société anonyme. A moins que la Cour ait eu la pensée, dans ce dernier arrêt, de rompre en visière avec la jurisprudence du Tribunal des Conflits sur la responsabilité des actes administratifs, nous n'apercevons pas comment, dans son esprit, ces deux arrêts peuvent se concilier.

La responsabilité envers les tiers des membres du Conseil d'administration et du Gouverneur est certainement régie par les articles 1382 et 1383 comme dans les sociétés placées sous l'empire de la loi de 1867 (2).

Ainsi les contestations soulevées par le fonctionnement de la Société du crédit foncier peuvent s'élever de trois manières différentes :

1^o Nous pouvons nous trouver en présence de l'action d'un tiers qui se prétend lésé par la société ou par un de ses agents ou qui réclame l'exécution d'un contrat ; il a le droit d'agir contre celui dont il se prétend créancier par tous les moyens de droit

1. *La Loi* du 13 juillet 1882.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, p. 259. — Cass. 13 janvier 1869, *Dall. pér.* 70. 1. 67.

commun. Cette action ne présente rien de particulier.

2° L'intérêt mis en jeu par le demandeur peut tenir à sa qualité d'actionnaire, mais lui être personnel ; il donne alors lieu à l'action individuelle qui appartient à « tout actionnaire qui sur la foi « d'allégations mensongères ou de réticences coupables entre dans une société où il rencontre la « ruine » (1), ou qui d'une manière plus générale croit avoir à se plaindre de tel ou tel agissement d'un des organes de la société. L'exercice de cette action n'est soumis à aucune règle spéciale ; mais pour que celui qui l'intente soit recevable dans sa demande, il faut établir que le dommage particulier du demandeur se distingue de celui qui peut atteindre la société tout entière ; l'actionnaire ne peut s'en séparer arbitrairement pour poursuivre dans son intérêt isolé une réparation basée sur des principes autres que ceux qui régissent l'intérêt social (2). Il résulte de là que cette action individuelle ne pourrait être basée sur la violation des statuts, parce que les conséquences d'un tel fait intéressent bien évidemment la société tout entière. L'action individuelle ne pourrait donc être basée que sur les articles 1382 et 1383, et le demandeur pour y réus-

1. Jugement du Tribunal civil de la Seine du 26 avril 1878.

2. *Ibid.*

sir devrait établir le préjudice causé, soit par la société, soit par tel ou tel de ses organes.

3° Enfin l'intérêt mis en jeu peut être celui de la société elle-même ; l'action alors « intéresse d'une façon directe tous les actionnaires ; non pas celui-ci ou celui-là ; non pas même tous les actionnaires *ut singuli* ; mais l'ensemble de la société toute entière » (1). C'est l'action sociale réglementée par l'article 93 des statuts. Elle peut avoir trois objets différents :

a) Assurer le respect des statuts qui peuvent avoir été violés, quel que soit l'auteur de cette violation, cet auteur fût-il le Gouverneur. Ce ne serait pas là intenter l'action en responsabilité dont nous parlions tout à l'heure ; il ne s'agit ici que d'une action à fin civile tendant à assurer de la part du Gouverneur l'exécution de ses obligations.

b) L'action sociale peut encore tendre à faire condamner les Administrateurs ou les Censeurs à des dommages-intérêts pour inexécution de leur mandat. Il y a dans cette hypothèse analogie complète entre la situation de la société du Crédit foncier à l'égard de ces agents et celle de toute société commerciale à l'égard des membres de son Conseil d'administration et des commissaires de surveillance. Le demandeur exerce l'action *mandati directa*.

1. M^e Barbox, *Gazette des tribunaux* du 26 avril 1879.

c) Elle peut enfin s'attaquer aux Gouverneurs et aux sous-Gouverneurs mais seulement dans la mesure que nous avons indiquée plus haut en traitant de leur responsabilité. On peut agir contre ces agents en vertu de l'article 1382 et leur demander des dommages-intérêts à raison de leurs faits mais non pas leur demander des dommages-intérêts uniquement à raison de l'inexécution d'un mandat que la société était impuissante à leur conférer.

Les limites de l'action sociale étant ainsi déterminées, il était raisonnable de ne pas permettre à tout actionnaire de l'exercer arbitrairement à son gré ; et l'article 95 des statuts en réglemente sévèrement l'exercice : il dispose que les contestations touchant l'intérêt général et collectif de la société ne peuvent être dirigées soit contre le Conseil d'administration ou l'un de ses membres, soit contre le Gouverneur qu'au nom de la masse des actionnaires et en vertu d'une délibération de l'Assemblée générale ; que tout actionnaire qui veut provoquer une contestation de cette nature doit en faire quinze jours au moins avant la prochaine assemblée l'objet d'une communication au Gouverneur qui est tenu de mettre la proposition à l'ordre du jour de l'Assemblée. Si la proposition est repoussée par l'Assemblée aucun actionnaire ne peut la reproduire en justice dans son intérêt particulier ; si elle est accueil-

lie, l'Assemblée générale désigne un ou plusieurs commissaires pour suivre la contestation ; les significations auxquelles donne lieu la procédure sont adressées uniquement aux commissaires ; aucune signification individuelle ne peut être faite aux actionnaires.

Le Tribunal de commerce de la Seine dans son jugement du 6 août 1879 (1) avait paru éprouver quelques doutes sur la validité de ces dispositions ; mais leur légalité n'a pas été contestée devant le Tribunal civil de la Seine (26 avril 1878) (2) ni devant la Cour de Paris (arrêt du 22 juillet 1882). Et ce dernier arrêt, confirmant par adoption de motifs le jugement du Tribunal civil du 26 avril 1878, décide que pour mettre en mouvement l'action sociale, il faut : 1° être actionnaire ; 2° ne pas incriminer des actes ayant reçu l'approbation de l'assemblée générale ; 3° se conformer à l'article 93 des statuts du moins lorsqu'il ne s'agit pas de faits que l'assemblée générale ne saurait apprécier souverainement.

1. *Gazette des tribunaux* du 7 août 1879.

2. *La loi* du 13 juillet 1882.

CHAPITRE V

ENREGISTREMENT ET TIMBRE

En matière fiscale la société du Crédit foncier de France n'est pas entièrement soumise au droit commun. Les pouvoirs publics voulant assurer son succès se sont empressés de la soustraire, à ses débuts surtout, à l'application intégrale du droit commun en cette matière. N'est-ce pas là un aveu du poids écrasant dont l'impôt, ou, pour aller au fond des choses, notre dette, écrase l'industrie et le commerce qui sont la vie de la nation au point de les paralyser souvent ?

Nous devons envisager la situation du Crédit foncier au point de vue fiscal sous deux aspects :

1° Dans ses rapports avec les tiers auxquels il prête ;

2° Dans ses rapports avec ses actionnaires et obligataires.

§ I. — *Situation fiscale du Crédit foncier dans ses rapports avec ses emprunteurs.*

Dans ses rapports avec les tiers auxquels il prête, le Crédit foncier est entièrement soumis au droit commun [tant au point de vue de la taxation qu'au point de vue de la liquidation des droits dont il est redevable envers le Trésor.

Mais la nature particulière de ses opérations et les procédés qu'il emploie pour les réaliser ont soulevé trois difficultés qu'il faut examiner.

L'une concerne le droit proportionnel de 1 pour 1,000 établi par l'article 20 de la loi du 21 ventôse an VII sur les inscriptions hypothécaires. La question que l'on s'est posée est celle de savoir si ce droit doit être liquidé à l'égard des inscriptions hypothécaires prises par le Crédit foncier seulement sur le principal de sa créance ou bien sur un chiffre comprenant à la fois le principal de cette créance et des frais accessoires mis par le contrat à la charge de l'emprunteur.

Il a toujours été admis que le droit doit être perçu sur toutes les créances garanties par l'hypothèque et ayant un caractère actuel sans distinction entre la créance principale et ses accessoires. L'administration de l'enregistrement va même, et en cela elle

dépasse peut-être l'intention du législateur de l'an VII, jusqu'à percevoir le droit sur le total des créances accessoires inscrites au bordereau lorsqu'elles comprennent à la fois des frais actuels et des frais éventuels qui ne sont pas distingués dans ce bordereau (1). Mais l'application de sa jurisprudence présentait une difficulté en ce qui concerne les inscriptions hypothécaires prises par le Crédit foncier ; il résulte en effet des statuts et de la pratique de la société que tous les frais d'expertise et autres dont elle a dû faire l'avance sont prélevés sur le montant du prêt de telle sorte que le chiffre figurant au bordereau d'inscription comme représentant la créance principale est un chiffre fictif qui comprend non seulement la somme effectivement prêtée et garantie par l'hypothèque, mais encore le montant des frais déjà faits qui constituent une dette dont l'emprunteur se trouve libéré au moment même où il reçoit l'argent. Si donc on ajoute dans le bordereau présenté au conservateur des hypothèques une somme quelconque, cette somme n'est nécessairement que le montant de créances éventuelles et si ces créances peuvent être valablement garanties par l'hypothèque, elles ne peuvent aux termes de l'article 1 de la loi du 6 messidor an VII entrer en compte dans

1. Dictionnaire des droits d'enregistrement, *vo* hypothèque, nos 42 et 78.

la liquidation du droit dont sont frappés les inscriptions hypothécaires. Ces considérations expliquent la solution que l'administration de l'enregistrement a adoptée le 3 juillet 1885 (1) en décidant que la liquidation du droit sur les inscriptions hypothécaires prises par le Crédit foncier ne se feront jamais que sur le montant du chiffre indiqué au bordereau comme étant le montant du capital prêté.

La seconde décision que nous ayons à signaler concerne les prêts faits aux communes. Par application de l'article 80 de la loi du 15 mai 1818, la cour de cassation a décidé à deux reprises différentes (2), que la délibération par laquelle un conseil municipal vote un emprunt au Crédit foncier, aussi bien que le traité de gré à gré à intervenir entre la commune et la société sont exempts de tout droit d'enregistrement. La justesse de ces décisions a été reconnue par l'instruction générale du Directeur général de l'enregistrement du 28 novembre 1867, n° 2,355, § 4.

Enfin un doute s'était élevé sur le moment où doit être perçu le droit proportionnel sur le contrat de prêt ; ce doute tenait à la pratique du Crédit foncier de faire précéder le contrat ferme de prêt de l'acte conditionnel sur lequel nous nous sommes ex-

1. Dalloz pér., 86, 3, 134.

2. 15 mai 1860 et 16 avril 1866.

pliqués dans notre second chapitre. Le droit proportionnel doit-il être perçu sur l'acte conditionnel ou seulement sur l'acte qui constate la réalisation du prêt ? Le Ministre des finances a décidé le 20 août 1852 que le droit proportionnel ne serait demandé qu'au moment du contrat ferme qui constate que le prêt est consommé et qui seul emporte obligation de somme ou valeur. Le contrat conditionnel ne produit pas en effet une obligation de cette nature ; il implique seulement que le Crédit foncier devra prêter si les conditions exigées sont remplies.

S'il ne satisfaisait pas à cette obligation l'autre partie ne pourrait lui demander en justice que des dommages-intérêts et se trouverait dans l'impossibilité de conclure au paiement d'une somme dont la quotité puisse être déterminée par le contrat, ce qui est la condition essentielle d'une obligation de sommes en valeur. Ce raisonnement justifie pleinement la solution de l'administration. Il faut en tirer avec elle deux conséquences : c'est que le contrat conditionnel est soumis au droit « soit comme acte in-
« nommé, soit à cause de la condition suspensive à
« laquelle il est soumis » et que le montant de ce droit fixe ne doit pas venir en déduction du droit proportionnel perçu ultérieurement sur le contrat ferme. De plus c'est un droit régulièrement perçu, la non réalisation du prêt ne donnerait donc pas

lieu à une restitution (art. 60 de la loi de frimaire).

Ces solutions, conformes au droit commun, ont été déclarées applicables à toute société libre se livrant à des opérations analogues à celles de la société du Crédit Foncier de France et pratiquant l'usage de l'acte conditionnel de prêt dans les mêmes conditions, par une décision du sous-secrétaire d'Etat aux finances du 28 juin 1881; (1) elles s'appliqueraient évidemment à tous actes de même nature passés par un bailleur de fonds quelconque. (2)

§ II. — *Situation fiscale du Crédit foncier dans ses rapports avec ses actionnaires et obligataires.*

Dans ses rapports avec ses actionnaires et obligataires le Crédit foncier est soumis à un certain nombre de règles spéciales et généralement de faveur tant au point de vue de l'enregistrement que du timbre. Les difficultés qui se sont élevées dans la pratique à leur occasion leur donnent un intérêt tout particulier.

A. Enregistrement.

L'application des principes de la loi du 22 frimaire

1. Répertoire périodique de Garnier n° 5775.

2. Voy. sur cette question G. Demante, Principes de l'enregistrement 4^e édit. tome I p. 513 et suiv.

an VII eût amené à frapper les obligations émises par le Crédit foncier d'un droit proportionnel d'enregistrement de 1 0/0. Mais on considéra ce droit comme trop élevé et de nature à entraver le succès de la société naissante, et l'art. 14 du décret du 28 février 1852 y substitua un droit fixe de dix centimes 0/0.

Il s'est élevé une difficulté à l'occasion de la quotité de ce droit lorsque la loi du 28 février 1872 vint augmenter de moitié tous les droits fixes établis par les lois en vigueur. Le Crédit foncier soutint avec d'autant plus d'énergie que la loi de 1872 ne lui était pas applicable que l'administration n'avait songé qu'en 1881 à substituer dans la pratique le droit de quinze centimes 0/0 à celui de dix centimes 0/0 qu'elle percevait antérieurement. Il chercha à démontrer que le droit fixe créé en sa faveur par le décret de 1852 était complètement en dehors de la catégorie de droits fixes à laquelle s'appliquait la majoration de taxe édictée par la loi de 1872. En effet, cette loi, disait la société, ne réfère qu'aux droits fixes dont la loi de frimaire frappait un certain nombre d'actes, parmi lesquels il est impossible de ranger les obligations du Crédit foncier. La généralité des termes de la loi de 1872 ne permit ni au tribunal de la Seine ni à la Cour de cassation d'adopter le système du Crédit foncier ; et les conclusions de M. l'avocat général Chevrier, données dans le sens

du rejet du pourvoi par la Cour, nous paraissent à l'abri de toute critique (1). Cette solution s'applique aussi bien aux obligations communales qu'aux obligations foncières et elle s'appliquerait à cause de sa généralité aux titres de toute autre société de Crédit foncier autorisée s'il venait à s'en créer.

Tel est donc le droit d'enregistrement perçu mais quand doit-il l'être ? Cette question donne lieu à une très-vive controverse.

L'art. 14 du décret du 28 février 1852 exigeait que les lettres de gage fussent enregistrées en même temps que l'acte de prêt. Il fut complété par le décret du 31 décembre 1852 qui veut que les lettres de gage ne soient émises qu'après « avoir été visées par le commissaire du Gouvernement » et enregistrées. Puis le décret du 6 juillet 1854 substitue le visa du Gouverneur à celui du commissaire du Gouvernement et garde le silence sur l'obligation d'enregistrer les titres préalablement à leur émission. Enfin l'article des statuts primitifs qui mentionnait aussi l'obligation de l'enregistrement préalable a été modifié en 1856 et 1859 et ne la mentionne plus. La nouvelle rédaction a été approuvée par décrets.

Le Crédit foncier soutient que l'obligation de l'enregistrement préalable n'existe plus parce que les dispositions qui l'exigeaient ont été virtuellement

1. Cass. 15 janvier 1884 D.P. 84, 1, 177.

abrogées par les décrets postérieurs à celui du 31 décembre 1852 et que d'ailleurs elle n'avait été imposée à la société par le décret du 28 février que sous l'empire du raisonnement suivant : la loi de frimaire an VII divise les actes en deux catégories au point de vue du délai dans lequel ils doivent être enregistrés : les uns, limitativement énumérés par la loi, doivent être enregistrés dans un délai fixe ; les autres ne le sont que lorsqu'il en est fait usage dans un acte public. Or il est impossible de ranger les obligations du Crédit foncier parmi les actes qui doivent être enregistrés dans un délai fixe d'après la loi de frimaire, et si le décret du 28 février 1852 exige l'enregistrement de ces obligations avant leur émission, c'est que, dans l'esprit des auteurs de ce décret, l'émission devait suivre immédiatement le prêt et que l'obligation émise en représentation de ce prêt devait être mentionnée dans l'acte qui le réalisait ; le décret du 28 février 1852 ne créait donc pas la nécessité de l'enregistrement immédiat de l'obligation à émettre ; il ne faisait que la mentionner, ce qui était, les défenseurs de ce système doivent le reconnaître, parfaitement inutile en présence de la loi de frimaire. Mais depuis cette époque, le système d'émission a été changé et plus n'est besoin de faire mention dans l'acte de prêt de l'émission de l'obligation correspondante qui procure à la société une

somme équivalente à celle qu'elle prête. Par suite, disent les défenseurs du Crédit foncier, « *causa sublata, tollitur effectus* » puisque l'enregistrement préalable n'avait été exigé qu'à cause de la mention de l'obligation dans un acte public, et que cette mention n'existe plus, la nécessité de l'enregistrement préalable disparaît, et la formalité ne sera accomplie pour chaque titre qu'au moment de son émission.

Malgré la haute autorité sur laquelle s'appuie le système que nous venons d'exposer (1), des raisons multiples nous paraissent se réunir pour le faire rejeter, et sans nous arrêter à la question de savoir si le droit d'enregistrement de 10 cent. (15 cent. depuis 1872), n'est pas un droit *sui generis* représentant « le salaire d'une formalité qui permet aux titres « de naître, et le prix d'un contrôle exercé par les « préposés de l'enregistrement dans l'intérêt des « porteurs pour leur donner l'assurance que le montant des lettres de gage ne dépassera pas le chiffre du prêt, » ce qui nous paraît avec M. Josseau fort contestable, nous nous bornons aux motifs suivants pour repousser le système du Crédit foncier : 1° Alors même que le décret du 28 février 1852, en exigeant l'enregistrement des lettres de gage dans les conditions que nous avons rapportées plus haut, eût simplement voulu faire l'application d'une règle

1. Josseau, Crédit foncier, 2^e édition, t. I, n° 276.

générale de la loi de frimaire, il faut bien reconnaître qu'en édictant sans réserve cette disposition, il lui a donné une vie propre et absolument indépendante de ce qui peut être écrit dans la loi fondamentale de l'enregistrement ; et qu'il l'a fait très valablement puisque c'est un décret-loi. Il en eût bien évidemment été autrement si ce texte n'avait pas parlé de cet enregistrement préalable. Oh alors ! pas de doute ! L'enregistrement préalable eût été obligatoire tant qu'il était fait mention du titre à enregistrer dans l'acte public du prêt ; mais du jour où cette mention disparaissait, les désirs du Crédit foncier étaient accomplis et l'enregistrement n'eût plus été exigé que lorsqu'il eût été fait mention du titre dans un acte public selon le droit commun. Mais il n'en a pas été ainsi ; et tout le raisonnement basé sur le système général de la loi de frimaire nous paraît tomber en présence de ce simple fait que nous n'avons qu'à constater : le décret du 28 février 1852 exige l'enregistrement préalable.

2° Mais, ajoute le Crédit foncier, le décret du 28 février 1852, confirmé sur le point qui nous occupe par celui du 31 décembre suivant, a été abrogé par le silence des décrets postérieurs. Cette manière de voir nous paraît contraire à deux principes de droit aussi importants l'un que l'autre : a) d'abord le décret du 28 février 1852 n'avait à être sur le point

qui nous occupe, ni abrogé ni confirmé par un autre décret ; car quoiqu'on en ait pu dire, il nous paraît incontestable que cette disposition est du domaine législatif et cela pour la simple raison que toutes les dispositions déterminant l'époque à laquelle des actes doivent être enregistrés sont contenues dans des lois, à commencer (est-il besoin de le remarquer ?) par la loi de frimaire, dont nos adversaires emplissent le débat, mais qu'ils ont soin d'oublier à l'occasion de ce point particulier. Peu nous importe donc qu'un décret ait qualifié de réglementaire la disposition dont il s'agit : cette appréciation n'a pas la moindre valeur juridique et nous tenons que les dispositions qui règlent l'époque de l'enregistrement des actes sont aussi bien du domaine de la loi que celles qui en règlent la tarification.

b) Mais alors même que notre raisonnement serait inexact, celui de nos adversaires nous paraîtrait encore devoir tomber devant cette considération qu'il n'a jamais été admis que des dispositions légales puissent être abrogées par le simple silence du législateur sur les mêmes dispositions dans des actes postérieurs à ceux qui les ont prises une première fois. Ce qu'il faut pour abroger un texte, c'est ou bien une abrogation expresse ou bien une disposition contraire ou incompatible dans un texte postérieur et de même valeur. Eh bien ! Voilà ce que

nous ne trouvons pas dans l'espèce. Il faut donc reconnaître que le Tribunal de la Seine, dans son jugement du 8 décembre 1882, a appliqué les vrais principes du droit en exigeant aujourd'hui, comme en 1852 et en 1853, l'enregistrement préalable des lettres de gage. A bien plus forte raison, en serait-il de même pour les obligations de toute autre société de Crédit foncier autorisée, à laquelle ne s'appliquerait pas la législation spéciale du Crédit foncier de France.

Toutefois, une solution contraire nous paraît devoir être adoptée, en ce qui concerne les obligations communales, parce que dans les textes auxquels renvoie, pour leur réglementation, la loi de 1860 qui les institue, il n'en est aucun qui mentionne l'obligation de l'enregistrement préalable ; et il est certain, selon l'expression de M. Josseau, que « surtout « en matière fiscale et lorsqu'il s'agit d'une disposition rigoureuse, il n'est pas permis de raisonner « par analogie. »

En résumé, dans la matière de l'enregistrement, nous trouvons donc en ce qui concerne le Crédit foncier, une disposition de faveur pour la tarification du droit à percevoir (droit fixe de 0,15 cent. sur les obligations, au lieu du droit proportionnel de 1 0/0), mais d'autre part une disposition rigou-

reuse : la nécessité de l'enregistrement préalable des obligations foncières.

B. Droit de transmission.

Le Crédit foncier a joui de 1857 à 1871 de l'exemption du droit de transmission des valeurs mobilières. Mais cette faveur a cessé en vertu de la loi du 13 juin 1871, qui à la fois élève ce droit et y soumet expressément les titres du Crédit foncier ; elle nous paraîtrait devoir subsister pour ceux de toute autre société de Crédit foncier autorisée qui viendrait à se créer, parce que la loi de 1871 se réfère expressément à la « Société du Crédit foncier de France. »

C. Timbre.

L'application de la loi du 5 juin 1850 aurait conduit à frapper les titres du Crédit foncier d'un droit de timbre de 2 0/0, pouvant être converti par abonnement en un droit annuel de 5 cent. par 100 fr. Mais la loi du 8 juillet 1852 abaissa ce droit pour les lettres de gage à 0,50 cent. par 1,000 fr. et permit de le remplacer au moyen d'un abonnement annuel par un droit de 0,02 cent. par 1,000 fr. du total des lettres de gage en circulation. Ce taux d'abonnement a été élevé à 0,05 cent. par 1,000 fr. par l'art. 1 de la loi du 30 mars 1872 ; mais cette majoration,

comme la précédente, nous paraît s'appliquer exclusivement à la société actuellement existante du Crédit foncier de France.

La loi du 23 août 1871, sur le timbre des quittances, a soulevé la question de savoir si ce timbre devait être apposé lors du versement par le souscripteur de chacun des à-comptes dont le total forme sa souscription ou une seule fois pour tout l'ensemble de cette souscription. Le tribunal de la Seine, par un jugement du 8 décembre 1882 et la Cour de cassation, par un arrêt du 29 avril 1884, ont décidé, conformément à l'esprit de la loi de 1871, que ce timbre devait être apposé lors du versement de chaque à-compte.

Une étude purement juridique : un commentaire aussi précis et aussi exact que possible des textes ne comportent guère de conclusion générale. Il en est une cependant qui, si banale qu'elle soit, nous paraît s'imposer au point où nous en sommes arrivé.

Nous venons de voir les pouvoirs publics voulant assurer le succès d'une entreprise que l'on considérerait à juste titre comme devant exercer une heureuse influence sur le développement économique du pays,

s'empresse de soustraire l'agent qu'ils chargeaient de cette entreprise à l'application intégrale d'une partie de nos lois. En ce qui concerne le droit civil, on restreint à son égard le droit des titulaires des hypothèques légales ; en ce qui concerne la procédure, on supprime les lenteurs et les formalités inutiles. Enfin on soustrait la société favorisée à l'application intégrale des lois fiscales. N'est-ce pas un aveu ? Ce qu'on a trouvé trop défectueux dans la législation pour l'appliquer au Crédit foncier, ce qu'on a trouvé trop lourd dans les impôts pour le lui faire supporter, tout cela n'est-il pas aussi défectueux et aussi écrasant pour toutes les sociétés et pour tous les particuliers ? Il existe des projets tendant à la réforme générale de ces parties de la législation ; exprimons le vœu qu'ils aboutissent ! En existe-t-il aussi qui tendent à diminuer les charges fiscales qui pèsent sur le commerce et l'industrie ? On ne peut guère que le désirer et désirer plus ardemment encore que leurs résultats soient prochains.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

Positions prises dans la thèse

I. — Le créancier ne peut être contraint de recevoir son paiement d'un tiers, s'il est d'accord avec le débiteur pour le refuser (page 11 et s.).

II. — Tout créancier hypothécaire jouit du *jus offerendi* même à l'encontre des créanciers postérieurs (page 14 et s.).

III. — Le *jus offerendi* n'est pas accordé contre un créancier privilégié (page 29).

IV. — La *successio in locum* a lieu en faveur du créancier chirographaire qui a remboursé un créancier privilégié (page 30 et s.).

Positions prises en dehors de la thèse

I. — La demeure ne résulte point de l'arrivée du terme : *dies non interpellat pro homine*. (fr. 43 pr. *Dig.* 4-8 *de receptis*; fr. 5 et 40 *Dig.* 12-1 *de reb. creditis*; fr. 4 § 4 *Dig.* 18-3 *de lege commiss.*; fr. 17 § 4 *Dig.* 22-1 *de usuris*; fr. 23 *Dig.* 44-7 *de oblig. et action.*; fr. 49 § 3, 77, 114 *Dig.* 45-1 *de verb. oblig.*; Loi 3 *Cod.* 2-41 *in quib. causis in integrum restitut. necess. non est*; Loi 2 *Cod.* 4-66 *de jure emphyt.*; Loi 12 *Cod.* 8-38 *de contrah. et committ. stipul.*)

II. — L'action *de pecunia constituta est rei et non pænæ*

persecutoria (fr. 18 § 2 *Dig. 13-5 de pec. constit.* Lois 1 et 2 *Cod. 4-18 de constit. pec.*)

III. — Justinien n'a pas établi pour le constitut la nécessité d'une forme solennelle (fr. 5 § 3, 24, 26, 31 *Dig. 73-5 de pec. constit.*; fr. 2 pr., 47 § 1 *Dig. 2-14 de pactis*; Nov. 115, cap. 6.)

IV. — Toutes les exceptions sont d'origine prétorienne. (fr. 3 § 1 *Dig 13-5 de pec. constit.*; fr. 4 § 32 *Dig. 44-4 de dol. mal.*; Loi 5 *Cod. 2-3 de pactis*; Gaius C. III §§ 32 et 198, C. IV §§ 116 et 118).

DROIT FRANÇAIS

Positions prises dans la thèse

I. — La Société du Crédit foncier de France est une société commerciale (page 67).

II. — Les Censeurs de la Société du Crédit foncier de France ne peuvent pas exiger la convocation de l'assemblée générale (page 81).

III. — Dans l'exercice de ses fonctions de Directeur de la Société, le Gouverneur du Crédit foncier n'est pas subordonné hiérarchiquement au ministre des finances (page 99).

IV. — L'émission des obligations foncières ne constitue pas pour le Crédit foncier l'exercice d'un privilège (page 222).

V. — Le Gouverneur du Crédit foncier n'est responsable que de son fait envers la Société (page 233).

Positions prises en dehors de la thèse

DROIT CIVIL

I. — La donation par contrat de mariage tombe sous le

coup de l'action paulienne, malgré la bonne foi du donataire et de son conjoint.

II. — Les Tribunaux ne peuvent sur le refus du mari autoriser la femme à publier une œuvre littéraire.

III. — L'article 1715 du Code civil, disposant que la preuve du bail ne peut être faite que par écrit, ne s'applique pas à la preuve de la résiliation du bail.

IV. — L'enfant né du commerce de l'oncle et de la nièce peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère.

DROIT COMMERCIAL

V. — L'augmentation du capital social d'une Société anonyme n'est pas soumise aux formalités exigées par la loi du 24 juillet 1867 pour la constitution du capital initial de la Société.

VI. — L'Assemblée générale ayant autorisé la transformation des actions nominatives en actions au porteur, conformément à l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, les souscripteurs primitifs de la Société qui n'ont pas aliéné leurs actions ne sont pas libérés au bout de deux ans de leur obligation personnelle.

DROIT ADMINISTRATIF

VII. — En matière administrative, le juge de droit commun est non pas le Ministre, mais le Conseil d'Etat.

VIII. — Le Ministre des Cultes ne peut opérer par mesure disciplinaire des retenues sur le traitement des desservants du culte catholique.

IX. — Sous l'empire de la loi du 5 avril 1884, les dépenses mises à la charge des communes de plein exercice de l'Algérie par des décrets n'ont plus le caractère obligatoire.

X. — Les employés de l'Administration des chemins de fer de l'Etat ne sont pas des fonctionnaires publics.

XI. — Les chemins ruraux non reconnus sont prescriptibles.

DROIT CONSTITUTIONNEL

XII. — Les Chambres ne peuvent par des délibérations séparées restreindre la compétence de l'Assemblée nationale en matière de révision.

DROIT INTERNATIONAL

XIII. — L'option en faveur de la nationalité française, faite au nom du mineur Alsacien-Lorrain par ses parents, est valable alors même que ceux-ci auraient perdu la nationalité française.

XIV. — L'attentat contre la vie d'un souverain, même pour cause politique, est un crime de droit commun, à raison duquel l'extradition doit être accordée.

Vu par le Président de la Thèse,

G. DEMANTE.

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

VU :

et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT

INTRODUCTION.	1
CHAPITRE I. — Cas d'application de la <i>successio in locum</i>	8
§ 1. — Un créancier hypothécaire désintéresse un autre créancier hypothécaire.	9
§ 2. — Un tiers fournit de l'argent pour désintéresser un créancier hypothécaire. . .	21
§ 3. — Un tiers rembourse un créancier privilégié	25
§ 4. — Un créancier désintéresse un autre créancier fraudé qui pourrait exercer l'action paulienne	31
§ 5. — L'acquéreur d'un bien hypothéqué paye son prix entre les mains des créanciers hypothécaires	32
§ 6. — Le créancier hypothécaire se succède à lui-même en cas de novation	36
CHAPITRE II. — Comment s'opérait la <i>successio in locum</i>	39
CHAPITRE III. — Nature et effets de la <i>successio in locum</i>	42
CONCLUSION.	55

DROIT FRANÇAIS

PRIVILÈGES DE LA SOCIÉTÉ DU CRÉDIT FONCIER
DE FRANCE

INTRODUCTION	59
CHAPITRE I. — Organisation de la société.	64
§ I. — Son caractère commercial.	64
§ II. — L'assemblée générale des actionnaires.	74
§ III. — Les censeurs.	80
§ IV. — Les administrateurs.	83
§ V. — Le gouverneur et les sous-gouverneurs.	86
§ VI. — Dissolution et liquidation de la société.	110
§ VII. — Énumération des opérations de la société	112
CHAPITRE II. — Opérations de la société	115
<i>Section I.</i> — Prêts hypothécaires	115
§ I. — Généralités	115
§ II. — Privilèges pour la sûreté des prêts.	123
A. Mainlevée de l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit donnée par le subrogé-tuteur	125
B. Purge spéciale du Crédit foncier.	127
1 ^{re}) Purge des hypothèques légales inconnues	132
2 ^o) Purge des hypothèques légales connues	136
I. Hypothèques légales existant du chef des précédents propriétaires.	136
a. Hypothèque légale de la femme	137
b. Hypothèque légale du mineur ou de l'interdit.	138
II. Hypothèques légales existant du chef de l'emprunteur.	139
a. Hypothèque légale de la femme	138

b. Hypothèque légale du mineur ou de l'interdit . . .	143
3°) Effets de la purge	147
C. Dispense du renouvellement décennal des inscriptions hypothécaires.	149
§ III. — Privilèges pour le recouvrement des prêts	151
A. Suppression du délai de grâce	153
B. Insaisissabilité des annuités	153
C. Séquestre	154
1°) Comment s'établit le séquestre du Crédit foncier	155
2°) Effets du séquestre	156
3°) Fin du séquestre	163
D. Procédure spéciale d'expropriation . . .	164
1°) Formalités de la mise sous la main de justice et effets de cette mainmise.	167
2°) Formalités pour parvenir à la vente.	174
3°) De l'adjudication et de ses effets.	180
4°) Incidents qui peuvent survenir au cours de la procédure.	184
I. Jonction de deux saisies et subrogation dans les poursuites	185
II. Radiation d'une saisie	188
III. Demande en distraction de tout ou partie des objets saisis.	188
IV. Demande en nullité	188
V. Conversion de la saisie immobilière en vente volontaire	190
VI. Surenchère du sixième.	191
VII. Revente sur folle enchère	191
Section II. — Extension à l'Algérie des opérations du Crédit foncier	194
Section III. — Prêts pour travaux de drainage.	195
Section IV. — Comptes-courants et avances sur titres.	198
Section V. — Opérations du Crédit foncier avec le Sous-Comptoir des entrepreneurs.	199

<i>Section VI. — Prêts aux départements, communes, syndicats, hospices, établissements publics. . .</i>	201
CHAPITRE III. — Voies et moyens. Rapports financiers avec l'Etat. Gestion financière	204
§ I. — Rapports financiers avec l'Etat.	204
§ II. — Gestion financière	214
A. Capital-actions	214
B. Obligations foncières	215
1 ^o) Insaisissabilité des obligations du Crédit foncier	217
2 ^o) Admission des titres du Crédit foncier à ses propres avances et à celles de la Banque de France . .	219
3 ^o) Emploi en obligations du Crédit foncier des fonds des incapables. . .	219
3 ^o) Facilités de transmission	221
4 ^o) Existe-t-il un privilège d'émission ?	222
C. Obligations communales.	225
D. Obligations de drainage	226
E. Caisse de service.	227
CHAPITRE IV. — Sanctions des dispositions légales et statutaires qui régissent le Crédit foncier. Contentieux de la société.	230
CHAPITRE V. — Enregistrement et timbre.	241
§ I. — Rapports du Crédit foncier avec les tiers auxquels il prête	242
§ II. — Rapports du Crédit foncier avec ses actionnaires et obligataires	246
A. Enregistrement.	246
B. Droit de transmission.	254
C. Timbre	254
CONCLUSION	255

Laval. — Imprimerie et Stéréotypie E. JAMIN, 41, rue de la Paix.
